



VNIVERSIDAD
D SALAMANCA

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL



1218 ~ 2018

Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género

Raquel Guzmán Ordaz y María Concepción Gorjón Barranco
(Coordinadoras)



Título original de la obra:

Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género

Autorías:

Guzmán Ordaz, Raquel

Coordinadora

Gorjón Barranco, María Concepción

Coordinadora

Sanz Mulas, Nieves

Editora

Figuroa Cisneros, Ricardo

Diseño e ilustración

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

Grupo de Investigación Reconocido GIR DIVERSITAS
Universidad de Salamanca

ISBN: 978-84-09-10221-1

Edición digital: descarga y online

Salamanca, 2019



VNIVERSIDAD
D SALAMANCA

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL



1218 ~ 2018

Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género

Raquel Guzmán Ordaz y María Concepción Gorjón Barranco
(Coordinadoras)

ÍNDICE

	Páginas
Introducción	11
Acceso igualitario a la justicia	13
LA CREDIBILIDAD DE LAS MUJERES EN EL DISCURSO JUDICIAL: APORTES DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Alicia García Álvarez	
LOS RETOS DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR COMO POLÍTICA PÚBLICA EN EL MARCO DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN JALISCO Giovana Patricia Ríos Godínez	
Cárceles e inclusión	55
PRISÕES SEM POLÍCIA: NOVO MODELO OU SOFISTICAÇÃO DO TRADICIONAL? UM ENCONTRO COM AS APACS (ASSOCIAÇÃO PARA A PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA DOS CONDENADOS) BRASILEIRAS Sergio Grossi	
Ciudadanía y administración pública del siglo XXI	79
LA ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN PÚBLICA ENFOCADA EN EL SERVICIO A LA CIUDADANÍA: DEL GOBIERNO ELECTRÓNICO A LA GOBERNANZA ELECTRÓNICA, UNA VISIÓN CIUDADANO-CÉNTRICA Y GOBERNANZA-CÉNTRICA Marcelo Varela	
EL PROGRAMA ACERCARTE COMO POLÍTICA CULTURAL ESTRATÉGICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y SU ROL EN LA PROMOCIÓN DE UNA NUEVA IDENTIDAD POLÍTICA Gabriela A. Victoria	

Cultura y género 127

MATERNIDAD Y FEMINISMO. UNA DECONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO HEGEMÓNICO EN EL CONTEXTO CULTURAL DE LA REGIÓN DE LA ARAUCANÍA CHILE

Ximena Briceño Olivera

AS PRIMEIRAS MULHERES ASPIRANTES SE FORMAM NA ESCOLA NAVAL BRASILEIRA: ADEUS MINHA ESCOLA QUERIDA!

Hercules Guimarães Honorato

El enfoque de género en la gestión pública 159

O FEMININO E A POLÍTICA DO CORPO: RELIGIÃO, ESTADO E LEGISLAÇÃO CONTRA-ABORTIVA NO BRASIL

Thaís Chianca Bessa Ribeiro do Vall

LA GESTIÓN CULTURAL PÚBLICA EN VÍNCULO CON LA PERSPECTIVA DE MUJERES/GÉNEROS/FEMINISMOS: LXS1 TRABAJADORXS DE LA CULTURA ARGENTINA EN “BARRIOS MARGINALES”

Marcela A. País

Campañas electorales y mujeres 191

VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA LA MUJER, CRIMEN ORGANIZADO E IMPUNIDAD: MÉXICO EN 2018

Ariadna Salazar Quiñonez

Desigualdad, exclusión y procesos de organización comunitaria contra la violencia institucional 211

PRÁCTICAS EXITOSAS EN LA ORGANIZACIÓN COMUNITARIA DEL GOLFO DE GUAYAQUIL Y EL AMBIGUO ROL DEL ESTADO.

Wendy Chávez Páez

POSTCONFLICTO Y DIVERSIDAD ÉTNICA EN COLOMBIA: DE LA VIOLENCIA INSTITUCIONAL A LA ESCUELA DE MEDIACIÓN INTERCULTURAL DEL PUEBLO INDÍGENA AWA.

Angélica Franco Gamboa

Laura Franco Cian

PROTEÇÃO INFANTOJUVENIL E JUDICIALIZAÇÃO DA FAMÍLIA BRASILEIRA.

Tabita Aija Silva Moreira

Ilana Lemos de Paiva

Educación, comunicación y nuevas tecnologías como estrategias de sostenibilidad

255

A CONTRIBUIÇÃO DAS BIBLIOTECAS PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Nathália dos Santos Corrêa

Maria Irene da Fonseca e Sá

Fabírcia Carla Ferreira Sobral

Globalización e inmigración.

277

OS DEKASEGIS E A PERDA DA CARACTERIZAÇÃO RELIGIOSA DE SEUS ANTEPASSADOS NO PROCESSO IMIGRATÓRIO AO JAPÃO

Ronaldo Sobreira de Lima Júnior

Thaís Chianca Bessa Ribeiro do Valle

Globalización e inmigración. Políticas migratorias y mujeres

293

LAS POLÍTICAS MIGRATORIAS ESPAÑOLAS Y LA INTEGRACIÓN DE LOS INMIGRANTES: EL CASO DE LA INMIGRACIÓN MARROQUÍ

Siham Zebda

Igualdad y tributos

311

LA IGUALDAD EN LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL

Marco César García Bueno

Rubén Antonio González Franco

LA PROLONGACIÓN INDEBIDA DEL DISFRUTE DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. ART. 307 TER CP. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

IMPACTO DE LA ESTRATEGIA DE MERCADO DIGITAL DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA GESTIÓN DE LAS PRESTACIONES

Remedios Campoy Gómez

EL “RECONOCIMIENTO” COMO FUNDAMENTO FILOSÓFICO PARA LA SANCIÓN PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DISCURSO DEL ODIOS CONTRA EL COLECTIVO LGTBI

Alejandro L. de Pablo Serrano

TRANSEXUALES Y VIOLENCIA DOMÉSTICA EN BRASIL: (DES)CONSTRUCCIÓN DE LO GÉNERO A LA LUZ DE LA LEY MARIA DE LA PENHA

João Francisco da Mota Junior

EL DISCURSO EN TORNO A LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO Y SU IMPACTO NEGATIVO EN LOS PROCESOS DE DESARROLLO, IMPLEMENTACIÓN Y SEGUIMIENTO DE POLÍTICAS DE INCLUSIÓN DE ESTUDIANTES SEXUALMENTE DIVERSOS EN AMERICA LATINA

Fidel Mauricio Ramírez

Kenia Karolina Latorre

Jeison Andrés Cardona

TRANSEXUALIDAD Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO: EL CAMBIO DE SEXO Y NOMBRE EN BRASIL

Ellen Carina Mattias Sartori Caldas

Janaína Regis da Fonseca Stein

Las mujeres cuentan. La perspectiva de género a través de los datos. Los movimientos sociales a través de las redes y el Big Data

409

MULHERES NA GESTÃO DE EMPRESAS NO BRASIL: O FÓRUM ADMINISTRADORAS DO SÉCULO XXI E A REALIDADE NACIONAL

Maria Cecilia Bezerra Tavares

Manoel Gonçalves Rodrigues

LAS REDES SOCIALES Y SU CONCEPCIÓN COMO ACTIVOS DIGITALES

Javier Parra Domínguez

PER CAPITA GDP IN A GENDER PERSPECTIVE - BRAZIL, 1991-2015.

Lucilene Morandi

Hildete Pereira de Melo

Ruth Helena Dweck

EL TRABAJO INVISIBLE DE LAS MUJERES: EL TRABAJO NO REMUNERADO.RESULTADOS
GENERALES DE LA ENCUESTA NACIONAL DE USO EL TIEMPO. COSTA RICA 2017

Irma Sandoval Carvajal

LA EVALUACION NEUROPSICOLOGICA DE LAS MUJERE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO
COMO HERRAMIENTA EN LOS PROCESOS JUDICIALES

Ana Victoria Torres García

Miguel Pérez Fernández

Parejas del mismo sexo y relaciones de familia. Gestación por sustitución

491

REFLEXIONES SOBRE LA PARCIAL DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
DE LA REGULACIÓN PORTUGUESA SOBRE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.

Felisa-María Corvo López

Políticas laborales para la conciliación de la vida familiar, laboral y personal

511

CONCILIACIÓN PARA UNA CRIANZA CON APEGO DESDE EL ENFOQUE DEL CICLO VITAL
FEMENINO.

Maria Luisa Peña Gallo

HACIA UNA VERDADERA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL EN TÉRMINOS
DE CORRESPONSABILIDAD: LA REDUCCIÓN/READAPTACIÓN DE JORNADA COMO DERECHO
VERDADERO.

LA REFORMULACIÓN FÁCTICA DE LA FAMILIA COMO ARGUMENTO HACIA LO PERSONAL.

Sergio Martín Guardado

Responsabilidad social y medios de comunicación en la era de la información

547

DIFUSIÓN SOCIAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO: LA EXPERIENCIA DE LA UNIDAD
DE IGUALDAD UPV

Rosa Puchades Pla

M^a Rosa Cerdá Hernández

PLANTEAMIENTOS LIBERALES Y COMUNITARISTAS SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LIBERTAD Y SEGURIDAD EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL

Javier Gómez Lanz

LA CÁRCEL EN COLOMBIA ¿UNA SOLUCIÓN EFECTIVA ANTE EL CRIMEN?; OTRA ALTERNATIVA EN LA POLÍTICA CRIMINAL

Cristian Fabián Martínez Sánchez

ACTOS PREPARATORIOS DE TERRORISMO INDIVIDUAL: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 575 DEL CÓDIGO PENAL

María Isabel Montserrat Sánchez-Escribano

Violencia de género y políticas públicas

PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA DENUNCIA DE LAS VÍCTIMAS MUJERES INMIGRANTES EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Almudena Valiño

VIOLENCIA DE GÉNERO EN URUGUAY: LA PERCEPCIÓN Y ROL DE LOS HOMBRES URUGUAYOS ANTE LAS RELACIONES DE PAREJA Y LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES

Alejandro Espí Hernández

A VIOLÊNCIA ONLINE DE GÊNERO NO BRASIL: APROXIMAÇÕES TEÓRICAS E METODOLÓGICAS

Anelise Wesolowski Molina

Gerson Scheidweiler

PRESENCIA DE LA CAMPAÑA NARANJA EN LA ZONA METROPOLITANA DE PACHUCA, HIDALGO (MÉXICO) ¿VISIBILIDAD, PREVENCIÓN O TRASFORMACIÓN?

Karla María Zúñiga Santillán

Araceli Jiménez Pelcastre

DESAFIOS NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO BRASIL: O DESMONTE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DO RIO DE JANEIRO

Lilia Guimarães Pougy

MUJER Y PRISIÓN
TRANSFORMANDO LO INVISIBLE EN VISIBLE

Rosa M. Gallardo García

VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES VELHAS (PERSONAS MAYORES, IDOSAS)

Sheila Marta Carregosa Rocha

VIOLENCIA DE GÉNERO, PROTECCIÓN, SOBREPOTECCIÓN O PATERNALISMO.
A PROPÓSITO DE LAS ÓRDENES DE ALEJAMIENTO NO DESEADAS.

Tàlia González Collantes

Violencia estructural sobre las mujeres: Acoso sexual, acoso laboral y acoso por razón de género

721

LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

Juana Tejada Ríos

REGULACIÓN DEL DELITO DE ACOSO O STALKING EN ESPAÑA Y ALEMANIA. CONTRASTE JURISPRUDENCIAL*

Margarita Roig Torres

ESTEREOTIPOS DE GÉNERO EN LA EDUCACIÓN: AGENTES INVOLUCRADOS EN UNA REALIDAD COMPLEJA.

Álvaro Jáñez González

Eva Picado Valverde

Ana Belén Nieto Librero

Amaia Yurrebaso Macho

Desigualdad, exclusión y procesos de organización comunitaria contra la violencia institucional

765

PROPUESTA DE UNA ESTRATEGIA PEDAGÓGICA ORIENTADA A ESCENARIOS DE PAZ EN COLOMBIA.

Martínez Roa, Andrea

Fonseca Cuenca, Carmen

LA NECESIDAD DE FORMACIÓN CONTINUA DE MAESTROS DE EDUCACIÓN BÁSICA
EN LA ATENCIÓN A LA DIVERSIDAD E INTERCULTURALIDAD: UN DESAFÍO DE LA POLÍTICA
EDUCATIVA EN MÉXICO

Lydia Raesfeld

Rosa Elena Durán González

ENTRE FUXICOS E BAILADOS: UM OLHAR JURÍDICO SOBRE POLÍTICAS DE GÊNERO,
ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA E ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DA RESIDÊNCIA
MULTIDISCIPLINAR EM ATENÇÃO INTEGRAL ÀS MULHERES NA FAVELA DA MARÉ.

Maria Celeste Simões Marques,

Cristiane Brandão Augusto

INTRODUCCIÓN

Bajo el amparo de la conmemoración de los 800 años de nuestra Universidad, qué mejor manera de celebrarlo que una cita en donde pudiesen converger personas de distintas latitudes y un anhelo común: pugnar por políticas públicas cada vez más inclusivas y que permitan construir relaciones más igualitarias. Esa maravillosa excusa nos la dio el I Congreso Internacional “Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género”, celebrado en la Universidad de Salamanca los días 23 y 24 de julio de 2018. Congreso organizado por el Grupo de Investigación Reconocido (GIR) con el mismo nombre y que se configuró como un espacio indispensable para la reflexión y el intercambio de ideas, experiencias y planes.

Más de 170 ponencias impartidas por personas de 13 países distintos, tanto de América Latina como de Europa, fueron el espejo donde todos vimos reflejadas nuestras muchas y comunes preocupaciones. Pero también sirvieron para mostrar el gran trabajo realizado en aras de minimizar los estragos de la violencia en sus distintas manifestaciones, de las desigualdades analizadas desde diversos vértices, así como los avances legislativos y la importancia de la participación política a distintos niveles en defensa de los derechos humanos y la ciudadanía.

Este libro, por tanto, no es sino el reflejo de voces comprometidas por el cambio y la inclusión social. También representa una invitación a sumergirse en las distintos matices de las complejidades sociales. Y, sobre todo, es un recordatorio de que la lucha por los derechos humanos es una tarea inacabada y que por ello necesita una urgente transfusión de ideas y compromisos a todos los niveles. Esta elaboración, en definitiva, es la materialización por escrito de esas inquietudes y preocupaciones por disolver las desigualdades estructurales. Es un latir diverso que busca alzar las voces y encontrar el camino de un cambio que sea inclusivo y que no deje de lado la mirada de género. Porque lo que dijimos ayer es muy importante, pero no más de lo que digamos hoy y mañana....

Acceso igualitario a la justicia

LA CREDIBILIDAD DE LAS MUJERES EN EL DISCURSO JUDICIAL: APORTES DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Alicia García Álvarez¹

Universidad de Oviedo

Resumen

2018 está siendo un año lleno de reivindicaciones feministas que reclaman no ya la aplicación de políticas públicas específicas, sino la transformación de los marcos institucionales de las mismas. El movimiento contra la sentencia “La Manada” es esclarecedor de ello en España, pero en la ponencia abordamos un presupuesto normativo cuyo alcance parece también transnacional. Defenderemos 1) que el concepto de justicia, lejos de ser neutral, está construido en torno a significados de masculinidad que socavan sus pretensiones de imparcialidad y racionalidad; y 2) que a ello le subyace una capa de injusticia epistémica que ha operado tradicionalmente en la consideración de las mujeres como sujetos emocionales y merecedores de menor credibilidad en el discurso público.

La revisión de nuestras concepciones de justicia, en vistas a articular políticas públicas realmente integradoras, hace imprescindible que introducir la perspectiva de género en las instituciones haga operativos los recursos conceptuales para incluir las experiencias silenciadas en el lenguaje judicial.

Palabras clave: epistémico, prejuicio identitario, contexto social, injusticia, racionalidad.

Abstract:

2018 is being challenged by feminist protests that no longer demand the application of specific public policies, but the transformation of their institutional frameworks. The strong outcry against ‘La Manada’ case is specially clarifying of this in Spain, but in the paper we address a normative conception whose scope also seems transnational. We defend 1) that the concept of justice, far from being neutral, is built around meanings of masculinity that undermine its pretensions of impartiality and rationality; and 2) that underlying this is a layer of epistemic injustice that has traditionally operated in the consideration of women as emotional subjects who deserve less credibility in the public discourse.

The revision of our conceptions of justice, with the aim of articulating really inclusive public policies, makes it imperative to introduce the gender perspective in the relevant

1 aliga95@gmail.com

institutions in order to awaken the conceptual resources needed to include the silenced experiences in the judicial language.

Key words: *epistemic, identity prejudice, socially situated, injustice, rationality.*

Introducción

Nuestra esfera pública tiene aún la tarea pendiente de resolver las contradicciones arrastradas desde la Ilustración. La marginación y exclusión de las mujeres de lo público fue siempre una realidad histórica que sin embargo atenta contra el proyecto universalmente emancipador, tal y como así fue formulado, de la modernidad. En el presente artículo partimos de la tesis que ha venido siendo articulada por diversas autoras feministas (I. M. Young, Seyla Benhabib, Nancy Fraser) desde los últimos 30 años: que bajo el aparente velo de neutralidad e imparcialidad que recubre los sistemas políticos contemporáneos se esconden significados de masculinidad que marginan de la discusión política las experiencias y necesidades femeninas. La concepción generizada de lo público construye un entramado de relaciones de poder que impide la inclusión de las mujeres en esta esfera y se materializa en una falta de credibilidad hacia su discurso. Debido a dicha falta, las mujeres no pueden hacer que experiencias significativas para ellas sean escuchadas e integradas en el relato social compartido, lo cual contribuye a perpetuar su opresión.

Para comprender por qué suceden la exclusión y el silenciamiento sistemático de las mujeres es imprescindible acudir a la estructura (tanto material como de pensamiento) de las sociedades occidentales y su tradición política. Para ello, a lo largo del texto adoptamos la tesis de la injusticia epistémica formulada por la filósofa británica Miranda Fricker, mediante la cual se pretenden poner en coherencia las interrelaciones entre las estructuras de poder existentes y las formas en las que articulamos significados, interpretaciones y certezas sobre el mundo social que nos rodea. La mirada atenta a la complejidad del trasfondo social es imprescindible en un primer sentido. Nos permite, según pide Fricker, reclamar la noción de injusticia al margen de su opuesto tradicional, salir de la invisibilización que supone considerarla como lo negativo, lo anómalo o lo marginal respecto a la justicia y entenderla como un resultado normal y frecuente de nuestras diversas prácticas cotidianas. La noción de cotidianidad es importante en tanto que permite convertir la injusticia en algo susceptible de poseer una explicación sistemática, esto es, entendiéndola como el resultado de unas prácticas asentadas en un entramado global de estructuras, relaciones, sistemas y significados sociales en los que se incluyen también factores éticamente negativos a menudo silenciados, como los estereotipos de género o ciertos mecanismos

de poder y control político. Gracias a este enfoque sensible a lo social, la injusticia queda reivindicada como una realidad merecedora de reflexión y atención exclusivas (como algo que incluso posee una naturaleza muy distinta de la de la justicia), lo cual abre la posibilidad de contemplar nuestras prácticas sociales cotidianas con una mirada crítica que nos permita articular soluciones y alternativas para transformar aquellas que sean éticamente injustas.

Existe un segundo sentido en el que el enfoque social resulta imprescindible para comprender por qué algunas prácticas pueden ser consideradas injustas en términos sistemáticos, no accidentales, hacia las mujeres. Las prácticas analizadas en concreto en este artículo son aquellas relativas a nuestras formas de conocer y de transmitir el conocimiento, que en Filosofía reciben el nombre de prácticas “epistémicas.” Tradicionalmente, la rama filosófica encargada de estudiar el conocimiento humano sostuvo la ilusión de que los procesos de construcción del conocimiento humano tenían lugar en una posición aislada del entorno social. La reivindicación de la tesis en la que aquí nos basamos está precisamente en el lado opuesto: sostiene que el conocimiento humano se construye siempre desde un determinado marco social y que este marco ejerce una influencia determinante en su configuración, de tal modo que, al igual que en el plano social existen relaciones éticas y políticas, del mismo modo estas relaciones se reflejan en el plano epistémico. La idea es, por tanto, que el sujeto conocedor y el agente moral son un mismo sujeto porque ambos están “socialmente situados:” son seres que “operan como tipos sociales que guardan entre sí relaciones de poder².” Las relaciones de poder subyacen e influyen en la construcción de nuestras formas de conocer, por ello el asumir la perspectiva “socialmente situada” de nuestras prácticas epistémicas (hasta ahora consideradas aisladas o neutrales) es hacer una política de las mismas y al mismo tiempo convertirlas en formas susceptibles de revisión ética. De ahí que sea posible hablar de formas de justicia o injusticia específicamente epistémica.

La tesis de la injusticia epistémica sostiene que existe un tipo específicamente epistémico de injusticia social. El presente artículo toma este concepto como marco y lo aplica a la situación de la credibilidad de las mujeres en el discurso público. Examinamos qué causas y factores subyacen a los casos en los que los discursos femeninos son cuestionados, incomprendidos, ignorados o no creídos en público y defendemos que los mismos pueden considerarse formas sistemáticas de injusticia epistémica. En la primera parte del artículo resumimos la tesis de la injusticia epistémica, explicando la noción central del poder identitario y cómo su interferencia en los dos tipos fundamentales de prácticas epistémicas produce injusticias de dos tipos. En la segunda parte examinamos la conexión entre el poder identitario y el sistema judicial, en la

2 Fricker, M., (2017), *Injusticia Epistémica*, Barcelona, España: Herder (p. 21).

que abordamos desde la propia configuración conceptual de la justicia hasta aspectos concretos del funcionamiento de la institución en relación con las mujeres, citando ejemplos de la sentencia de La Manada. Por último, concluimos con la propuesta final de articular medidas que permitan neutralizar en la medida de lo posible el impacto de las formas de poder identitario en la práctica judicial.

No podemos tratar la situación de credibilidad de las mujeres en el discurso judicial sin aludir más ampliamente al concepto normativo de justicia. Por ello, y aunque aquí, por motivos básicos de espacio, nos centramos en el contexto nacional (hablamos, en especial, de la sentencia de “La Manada” del 26 de abril, debido a las significativas implicaciones sociales que la acompañan), consideramos que los conceptos y problemas a los que aludimos son fácilmente extrapolables a la esfera pública internacional además de a otros ámbitos de la sociedad como, por ejemplo, la política. Este es el motivo por el que, además de a Fricker, mencionamos a otras autoras extranjeras como Fraser o Young, quienes han aportado críticas imprescindibles a la esfera pública estadounidense que son significativamente aplicables a nuestro caso.

La injusticia epistémica. El poder identitario

Antes de explicar a qué se refiere el término “injusticia epistémica” es preciso asentar la definición de poder social tal y como es entendida por Fricker. Para la autora, lo central en el poder social es que existe como una forma de control de las acciones de un determinado grupo social. Naturalmente, la noción a partir de aquí es muy amplia y puede adoptar diversos significados. El poder puede operar de forma activa o pasiva, puede ser ejercido por agentes concretos (a lo que llama poder agencial) o puede en su lugar ser netamente estructural (un ejemplo de ello puede ser la prohibición histórica del voto a las mujeres). En cualquier caso, lo fundamental es que siempre existe un claro objeto del poder (esto es, un determinado grupo social) cuyas acciones están siendo controladas.

Hasta aquí, la definición es útil para ejemplos como el de la restricción del voto, pero existen también otros casos no estrictamente prácticos de control social. Para estos casos, el ejercicio del poder requiere acciones y formas de coordinación de aquello que Fricker llama la “coordinación social de la imaginación.” El término “imaginación social” se refiere al conjunto de significados, creencias y concepciones compartidos por una misma sociedad. Cuando existen significados y creencias comunes relativos a la identidad social que dan lugar a actos de control social, hablamos de casos de actuación del poder identitario. El poder identitario es entonces una actuación del poder que depende en un grado significativo de concepciones de la identidad social compartida en la imaginación, por

ejemplo, en torno a lo que significa ser mujer u hombre. El género es evidentemente una categoría incluida dentro de la noción de poder identitario, ya que a menudo la categoría identitaria de “mujer” conlleva un conjunto de presuposiciones básicas acerca de cómo deben comportarse las mujeres o cómo debe ser su relación con otros colectivos, como el masculino. Dichas presuposiciones se concretan visiblemente en todo tipo de aspectos de la vida social (desde los códigos de conducta, las reglas de vestimenta, las condiciones laborales, las relaciones con el resto de colectivos, las maneras de expresarse en público, etc), de ahí que, a pesar de ser conceptuales, pueden tener y tengan como consecuencia acciones materiales. De hecho, precisamente el que las categorías identitarias sean conceptuales y normativas es lo que provoca que el poder identitario sea a menudo estructural y opere en conjunción con otras formas de poder social. Los estereotipos y concepciones con los que opera tienen un valor central ya que a partir de ellos se elaboran códigos de conducta práctica y discursiva que funcionan como la base estructural de todo sistema social. Como decimos, los significados en torno a lo que implica ser mujer (u hombre, o negro, etc) se concretan también en toda serie de aspectos prácticos más allá del imaginario colectivo y esto es lo que convierte al poder identitario en quizás la forma más poderosa de control social.

Además, al igual que el poder social, el poder identitario no tiene por qué manifestarse activamente, sino que puede existir de forma pasiva. Un ejemplo de ejercicio activo de poder identitario es cuando un hombre rechaza de manera paternalista los argumentos de una mujer haciendo uso de su identidad como hombre para influir en sus acciones y hacerla callar. En este caso el hombre habrá actuado apelando a una determinada concepción colectiva de la masculinidad y la feminidad, como por ejemplo, que los hombres son racionales y las mujeres no lo son debido a su excesiva emocionalidad³. Por otro lado, un ejercicio negativo del mismo caso sería el que la mujer ni siquiera se atreviese a hablar en presencia de un hombre porque perteneciese a un contexto social en el que esto se considerase inaceptable. Lo más grave de estos casos es que a menudo pueden ser inconscientes, ya que se basan en estereotipos anclados en el imaginario colectivo y este imaginario ejerce un poder determinante y profundo en nuestras acciones más básicas, además de que suele ser aceptado acríticamente y automáticamente por los miembros de una misma sociedad. En una actuación del poder identitario, es posible que una o incluso ninguna de las partes sea consciente de la falsedad o la influencia del estereotipo que está operando en sus acciones. De hecho, a menudo existen casos de personas con convicciones feministas que incurren involuntariamente en actuaciones misóginas. Precisamente aquí es donde radican al mismo tiempo la gravedad y el vigor del poder identitario: en que su *modus operandi* se dé en el plano de la imaginación social colectiva y, de este modo, “sea capaz de controlar nuestras acciones aún a pesar de nuestras creencias⁴.”

3 Fricker, *op. cit.*, p. 38.

4 Fricker, *op. cit.*, p. 39.

La del poder identitario es una noción central para entender el funcionamiento de la injusticia epistémica. Dado que nuestras prácticas epistémicas fundamentales (así como cualquier acción “socialmente situada”) están coordinadas por las ideas del imaginario social, siempre estarán expuestas a un cierto nivel de impacto del poder identitario sobre ellas. De hecho, esta forma de poder opera de forma intrínseca en los procesos de intercambio discursivo y de habla porque ambas requieren que, para poder comunicarse, los hablantes compartan significados en común.

Injusticia testimonial

Como decimos, “epistémico” es todo aquello relativo al conocimiento. En un marco de sujetos socialmente situados, las dos prácticas epistémicas fundamentales son la transmisión de conocimiento a otros a través del testimonio y la acción de dar sentido a nuestras experiencias sociales. Fricker estipula la existencia de dos tipos de injusticia epistémica en referencia a ambas prácticas.

En el primer caso, se habla de injusticia testimonial cuando un hablante recibe menor credibilidad por parte del oyente de la que recibiría en circunstancias normales debido a la existencia de prejuicios identitarios negativos sobre el grupo social al que representa. La presencia de prejuicios identitarios negativos es imprescindible para que pueda hablarse de injusticia testimonial, ya que de otro modo pueden existir casos puntuales o accidentales en los que un hablante sufra un déficit de credibilidad sin que ello implique que exista una mala conciencia ética por parte del oyente. Por otro lado, los prejuicios deben ser de tipo identitario negativo y no de cualquier otro ya que, de por sí, la presencia de prejuicios en un intercambio testimonial no tiene por qué ser constitutiva de injusticia. De hecho, la psicología social⁵ sugiere que estos siempre están presentes de manera inevitable en toda interacción social en la que los oyentes deben elaborar juicios rápidos sobre la credibilidad que deben atribuir a sus hablantes desconocidos. La credibilidad es básica para cualquier acto de interacción social, ya que sin ella no pueden establecerse vínculos de empatía, cooperación o incluso entendimiento. La manera más rápida y práctica de formarse juicios de credibilidad es acudiendo a los estereotipos de la imaginación social para ver qué información nos ofrecen acerca de las características y el nivel de fiabilidad que suelen acompañar a las personas pertenecientes al mismo grupo social que el hablante desconocido. Por retorcido que pueda parecer, este es un mecanismo básico de nuestra psicología social y no parece probable que pueda ser revertido. Sin embargo, tanto los juicios de credibilidad como los estereotipos “consultados” tienen en principio un valor neutral que no tiene por qué tener consecuencias éticamente

5 Ibid., p. 63.

perjudiciales para el hablante. Existen numerosos tipos de estereotipos y prejuicios, aunque los que aquí nos interesan son los del tipo identitario negativo. Un prejuicio identitario es aquel que elabora significados sobre la identidad de los grupos sociales, asociándolos con determinadas características, valores o habilidades generalizadas, en virtud de concepciones y significados del imaginario social colectivo. La idea de que las mujeres son demasiado emotivas y poco racionales es un ejemplo de prejuicio identitario negativo (o lo es, al menos, en la mayoría de las situaciones, puesto que podría haber algunas otras, aunque muy pocas, en las que el ser muy emotivas supusiera una ventaja para ellas). Cuando un prejuicio identitario de tipo negativo es el causante del déficit de credibilidad hacia un testimonio, el resultado es una actuación de poder identitario que provoca el control de las acciones del hablante impidiéndole, por ejemplo, que transmita conocimiento. El déficit de credibilidad prejuicioso identitario constituye así un acto de injusticia testimonial que suele ser sistemática, ya que la presencia del prejuicio a menudo indica que está vinculada a otros tipos de injusticia que seguramente perseguirán al hablante en otras diversas dimensiones de la vida social, como en los ámbitos económico, educativo, profesional, sexual, jurídico o incluso doméstico. De este modo, el prejuicio identitario representa la forma central y más genuina de poder identitario al ejercer un control persistente y sistemático sobre las acciones de un grupo en casi todos los ámbitos de su existencia. Por otro lado, los prejuicios identitarios están anclados en el imaginario social tan profundamente que hunden sus raíces en la capacidad de juicio de los oyentes sin que estos sean a menudo conscientes, lo cual dificulta inevitablemente el control de su impacto sobre nuestros juicios de credibilidad cotidianos.

Injusticia hermenéutica

El caso de la injusticia hermenéutica se ve de forma especialmente clara a la luz del movimiento feminista. En su versión marxista, este movimiento fue el primero en plantear la relación entre el poder social y el pensamiento colectivo. Según esta idea, quienes ostentan poder social son los que gozan de mayor influencia y participación en el proceso de elección de las prácticas que estructuran los significados sociales colectivos. Esto supone una ventaja injusta por medio de la cual los poderosos controlan las formas colectivas de comprensión e interpretación social sesgando los recursos hermenéuticos compartidos de tal modo que ellos gozan de interpretaciones apropiadas de sus experiencias mientras que los grupos marginados o más vulnerables ven las suyas incomprendidas o insuficientemente articuladas. Un buen ejemplo al respecto ha sido la incapacidad histórica de las mujeres para comprender y dar un nombre propio a sus experiencias de acoso sexual antes de que la lucha feminista articulara los mecanismos interpretativos necesarios para comprender la realidad de

este tipo de situaciones. Las mujeres víctimas de acoso sexual no entendían lo que les ocurría y esto les generaba sentimientos de incompreensión, confusión, vergüenza e incluso culpa. Gracias a la lucha feminista empezaron a generarse colectivamente significados propios que permitieron darle un sentido social a estas experiencias, pero esto se hizo como una forma de resistencia al margen de la hermenéutica colectiva, puesto que los recursos interpretativos necesarios para ello permanecían en ese momento silenciados, ocultos o solo implícitos. La existencia de un vacío donde debería haber el nombre de una experiencia social diferenciada en los recursos hermenéuticos colectivos es precisamente lo que define la injusticia hermenéutica. Aquellos grupos a los que se les niega la comprensión de experiencias que son significativas para ellos sufren una desventaja cognitiva que constituye en sí misma un tipo de injusticia epistémica ya que atenta contra su capacidad de conocer, la cual conforma un aspecto esencial de la dignidad humana. Cuando es sistemática, esta desventaja supone, además, un acto de opresión que impide que los grupos que la sufren sean capaces de organizar medidas efectivas de resistencia o protesta social.

Como decimos, para que la injusticia hermenéutica pueda ser considerada como tal, se requiere que el vacío hermenéutico sea causado por unas determinadas condiciones sociales de fondo, al igual que en la injusticia testimonial. Debe existir un contexto de indefensión de un grupo social en el que las relaciones de poder desiguales le impidan participar en condiciones de igualdad en las prácticas mediante las que se generan los significados sociales. Además, la desigualdad hermenéutica debe afectar a áreas significativas de su experiencia social, como la integridad sexual. En estas condiciones, los miembros de un grupo sufren marginación hermenéutica (el término marginación ha de ser interpretado como un acto de subordinación y exclusión de alguna práctica que tendría valor para el participante). En los casos de marginación hermenéutica, el vacío interpretativo y la situación de desigualdad no son nunca accidentales sino que responden a un contexto de opresión social en el que a los más poderosos no les interesa que se alcancen interpretaciones adecuadas de las experiencias de los oprimidos. El de el acoso sexual es solo un ejemplo entre muchos. A menudo la marginación se materializa en aspectos muy concretos como el acceso desigual de los miembros del grupo marginado a profesiones relevantes desde el punto de vista epistémico (ya que contribuyen en la generación de significados sociales importantes) como el periodismo, la política, la educación o la propia justicia. De nuevo, el de las mujeres es un caso representativo de esto. En consecuencia, vemos que la marginación hermenéutica está a menudo relacionada con otros tipos de marginación social, conllevando en concreto una marginación adicional de tipo socioeconómico. Esto ocurre porque aquello que motiva su existencia es de nuevo el impacto de un prejuicio identitario en los recursos hermenéuticos colectivos. Cuando la marginación hermenéutica es persistente y generalizada, y por tanto se

vuelve sistemática, el causante es un tipo de prejuicio estructural que tiene un impacto discriminador causando la exclusión del grupo en cuestión de los procesos de generación de significados colectivos. En este sentido, la presencia de un elemento discriminador indica que no existe gran diferencia entre la injusticia testimonial y la hermenéutica, pues ambas operan con principios identitarios que actúan contra los grupos que tipos sociales. Lo cierto es que ambas formas de injusticia suelen ir de la mano. La injusticia hermenéutica se manifiesta más típicamente cuando el hablante quiere hacer inteligible su experiencia a través del testimonio y la incompreensión del contenido de lo que dice debido a la existencia de prejuicios estructurales en los recursos hermenéuticos, por un lado, más el hecho de ser objeto de prejuicios identitarios, por el otro, causan una doble pérdida de la credibilidad hacia lo que intenta comunicar. El caso de las denuncias de mujeres por violación es de nuevo muy fácilmente extrapolable a ello. A la dificultad inicial para comprender lo que intentan decir puede añadirse a menudo la existencia de prejuicios contra ellas como mujeres, de ahí que la probabilidad de sufrir una doble injusticia epistémica sea aún mayor.

Los daños causados

En sus formas centrales, tanto la injusticia testimonial como la hermenéutica representan un acto de discriminación estructural, pues nacen de un contexto social y práctico concreto que resulta especial e injustamente desventajoso para unos grupos sociales determinados y no para otros. Las injusticias sufridas en ambos ámbitos mencionados son esencialmente epistémicas en el sentido en que infringen un daño a alguien en su calidad como sujeto epistémico (es decir, como sujeto conocedor o informador). Dado que la faceta epistémica es un aspecto esencial de la dignidad humana, este tipo de daño constituye intrínsecamente una injusticia que podrá llegar a causar lesiones muy graves dependiendo de cada caso particular. La exposición constante a formas de injusticia testimonial podría causar pérdida de confianza epistémica, una facultad esencial para adquirir cualquier tipo de conocimiento, llegando a impedir el correcto desarrollo intelectual de la persona o a menoscabar la confianza en sí misma. Similarmente, los casos reiterados de la injusticia hermenéutica podrían llegar a influir en la construcción de la identidad individual, llegando a limitar el desarrollo personal y hacer que la persona no logre ser quién es. Esto se debe a que no solo las interacciones con los otros, sino también el marco general de los significados sociales y las interpretaciones colectivas ejercen una poderosa influencia a la hora de construir tanto la propia experiencia como la identidad de social de los sujetos. Una mujer expuesta a formas de maltrato podría terminar construyendo una idea desfavorable sobre sí misma si este maltrato no es adecuadamente interpretado como tal y está apoyado en ideas y creencias aceptadas colectivamente por la hermenéutica social.

Sin embargo, lo más relevante de los casos de injusticia hermenéutica está en lo que supone no aceptar la palabra del otro. El no hacerlo es negarse a entender la experiencia transmitida por su voz, impedir la comprensión, el acercamiento o la empatía hacia sus experiencias significativas y, con ello, contribuir a perpetuar la opresión social a la que él y su grupo se ven sometidos. Al final de este artículo esbozamos algunas propuestas para poner en práctica aquello que Fricker denomina “virtudes epistémicas,” a través de las cuales pretende activar los recursos necesarios para salir de la oscuridad hermenéutica y dar voz a las experiencias y necesidades de los grupos silenciados.

El caso de la justicia

Una interpretación del sistema judicial acorde con la tesis de Fricker exigiría abordar su anclaje a un contexto social concreto en el que existen unas determinadas relaciones de poder que causan desigualdades e incluso la opresión de ciertos grupos. Como dice Fricker, la opresión puede ser explícitamente represiva o una operación silenciosa de prejuicios residuales en una sociedad liberal. Las formas de opresión no son exclusivas de sistemas autoritarios sino que también pueden ocurrir en países democráticos, aunque lo hagan de manera oculta. La filósofa Iris Marion Young ya se refirió a las formas de opresión oculta como a “la desventaja y la injusticia que algunas personas sufren no porque un poder tiránico se proponga contenerlos, sino debido a las prácticas cotidianas de una sociedad liberal bienintencionada⁶.” Si la imaginación social está plagada de prejuicios negativos, poco importará lo bienintencionada que sea la actitud de un oyente en un intercambio testimonial: siempre será susceptible de cometer un acto de injusticia testimonial. Por otro lado, si toda una cultura aparta estructuralmente a ciertos grupos de los procesos de difusión y construcción del conocimiento (procesos que, como decíamos antes, son una parte esencial de la vida del ser humano), entonces está cometiendo injusticias epistémicas sistemáticas constitutivas de opresión social.

En lo que respecta a las mujeres, son numerosos los prejuicios negativos que han sido históricamente sostenidos contra ellas qua grupo social. Uno que nos interesa aquí especialmente por su relación con la definición de la esfera pública es el prejuicio histórico que sostiene que no son lo suficientemente racionales como para participar en las tareas de la ciudadanía (como expresarse en público o tomar decisiones racionales). Para entender la configuración de este prejuicio, es preciso desligarlo en dos aspectos: el relato tradicional sobre la naturaleza de las mujeres como seres extremadamente emocionales y la construcción del concepto de ciudadanía en torno a significados de masculinidad.

6 Citado en Fricker, op. cit., p. 104.

El que la naturaleza femenina está más ligada a las emociones y más apartada de la razón que la naturaleza masculina es un prejuicio que está presente en el imaginario social colectivo desde los inicios de la civilización occidental. Aristóteles dio vida a la longeva idea según la cual existen dos sexos complementarios en la naturaleza: el masculino, “fuerte y sublime” y el femenino, “débil y bello⁷.” La “constitución física más “débil” del segundo determinaba que su entendimiento también lo era. En el discurso ilustrado, cuando aún seguía aludiéndose a las mujeres como “el bello sexo”, existieron fundamentalmente dos tipos de relatos sobre su naturaleza pasional o afectiva para justificar, en virtud de su supuesta inferioridad racional, su marginación del espacio público. Por un lado, discursos biologicistas como el de Diderot estipulaban una “base fisiológica” para la esencia femenina, que definía a las mujeres como “seres afectivos” por naturaleza en los que el “sistema nervioso simpático o corazón⁸” predomina sobre la cabeza o el cerebro. Por otro lado, la Antropología afirmaba que eran seres situados “en el lado oscuro de la pasión-naturaleza” y establecía que, dada esta realidad antropológica, debía educárselas para las tareas del hogar y dejar la ciudadanía para el hombre. El propio Kant, fundador de la ética universal racionalista, se contradijo a sí mismo al apartar a las mujeres de la “mayoría de edad civil” puesto que, frente a los hombres, consideraba que estas eran incapaces de guiarse por principios formales y universales debido a su “inclinación natural por lo estético y superficial.⁹”

La existencia de estos prejuicios identitarios en el imaginario colectivo ha determinado la tradicional separación de lo público y lo privado, separación denunciada por el feminismo en tanto que relega a las mujeres a la segunda esfera y no les permite participar en la ciudadanía. Esta división ha sido la clave de la marginación socioeconómica de las mujeres a lo largo de la historia, impidiéndoles participar en profesiones relevantes desde el punto de vista de los significados sociales. Incluso en la actualidad sigue existiendo muy poca presencia de mujeres en cargos importantes de la esfera jurídica¹⁰. Dada esta realidad, numerosas expertas en la materia vienen defendiendo que el aumento de la presencia femenina en los cargos jurídicos permitiría que las experiencias femeninas dejaran de estar silenciadas en el ámbito judicial, ya

7 La información detallada en este apartado ha sido obtenida de Roldán, C., (2008), Transmisión y exclusión del conocimiento en la Ilustración; filosofía para damas y *querelle des femmes*. En *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura* [en línea]. CLXXXIV (731), p. 462 [Consultado el 10 de junio de 2018]. ISSN: 0210-1963. Disponible en: <http://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/viewFile/196/196>.

8 Citado en Puleo, A., (1993), *La Ilustración olvidada: la polémica de los sexos en el siglo XVIII*, Madrid, España: Anthropos (p. 15).

9 Roldán, *op. cit.*, p. 463.

10 Actualmente, las mujeres en la carrera judicial suman un total del 53% en la plantilla, pero en la cúpula las diferencias son enormes: solo hay 12 magistradas en el Supremo y 1 sola presidenta de Tribunal Superior de Justicia en todo el país. Estos datos han sido extraídos de Solé, O. (8 de junio de 2018). Juzgar con perspectiva de género no solo es posible, es obligatorio: cuatro magistradas explican cómo. *Eldiario.es*. Recuperado de: https://www.eldiario.es/catalunya/politica/Juzgar-perspectiva-genero-posible-explican_0_779722831.html.

que el darles voz supondría integrarlas en el proceso de construcción de significados necesarios para comprenderlas.

Por otro lado, la no presencia de mujeres en cargos importantes de la esfera pública indica la existencia de un contexto social de fondo cuyas relaciones de poder con los hombres las sitúan en una posición indefensa y les impiden participar en condiciones de igualdad en las prácticas significativas desde un punto de vista epistémico. Estas son formas de marginación social conectadas, persistentes y estructurales, que además acompañan a una serie de prejuicios discriminatorios y dirigidos contra las mujeres que grupo social, los cuales atentan directamente contra aspectos relevantes de su identidad social, como su capacidad para participar en los procesos de conocimiento, y son así los causantes de su exclusión de dichos procesos. En consecuencia, el resultado es un contexto que reúne todas las condiciones necesarias para que se dé la injusticia hermenéutica. Existe un claro vacío en la hermenéutica colectiva que impide que algunas experiencias significativas para las mujeres, como la violación o el acoso, sean correctamente interpretadas, tanto socialmente como a menudo por sí mismas. Al carecer de los recursos interpretativos necesarios para comprender experiencias que son de gran relevancia para ellas, las mujeres experimentan sufrimiento, confusión, culpabilidad y, sobre todo, indefensión. Como veíamos, esto puede llegar a impedir su desarrollo personal en muchos casos.

A su vez, dado que el vacío hermenéutico existente es colectivo, la incompreensión de experiencias casi esencialmente femeninas como la violación también lo es. Esto conlleva que el discurso de las mujeres violadas que intentan transmitir públicamente sus experiencias resulte ininteligible. Los recursos conceptuales disponibles en el lenguaje judicial no permiten comprender experiencias de este tipo. Comprender esto exige profundizar en el concepto de justicia tal y como aparece socialmente definida. La justicia es entendida por todos como un asunto de máxima racionalidad cuyos procedimientos siguen criterios imparciales y desapasionados. La tradicional oposición entre razón y emoción y la identificación histórica de las mujeres con lo segundo provoca que, lejos de ser un asunto neutral, la justicia esté en consecuencia ligada a significados exclusivos de masculinidad. En su lenguaje no cabe hablar de los cuerpos, los afectos, la intimidad o las emociones, aspectos que sin embargo constituyen una parte importante de las experiencias femeninas y que tienen lugar en el terreno privado del hogar donde aún se desarrolla una mayor parte de sus vidas que en el caso de los hombres. Por ello, experiencias directamente relacionadas con estos aspectos, como la propia integridad sexual, no son debidamente recogidas ni amparadas en el discurso judicial. La filósofa Nancy Fraser hizo importantes análisis acerca de la concepción generizada del propio rol del ciudadano en las sociedades capitalistas. Tal y como es entendida en términos actuales, parece que lo que define

a la ciudadanía es el hecho de participar en el debate político y en la formación de la opinión pública. Esto significa que las capacidades de diálogo, consentimiento y habla son centrales para esta concepción. Sostiene Fraser que dichas capacidades están lejos de ser realmente neutrales ya que están conectadas con significados masculinos y les son negadas a las mujeres hasta el punto de que, de hecho, se las considera reñidas con la feminidad. Lo cierto es que esta idea proporciona una explicación adecuada para el hecho de que no exista en muchas jurisdicciones actuales algo como la violación marital, lo cual parece sugerir que la mujer no puede otorgar o denegar consentimiento sexual una vez casada. Incluso fuera del matrimonio, numerosos casos de violación con pruebas legales son reiteradamente cuestionados y reinterpretados en torno a la idea del consentimiento de la víctima centrando el juicio, por ejemplo, no en si la mujer consentía, sino en si desde la perspectiva de un hombre “razonable” se habría podido suponer que lo hacía (Fraser, 1990, p. 70). En vista de esto, necesitamos entender qué ocurre para que tan frecuentemente tanto la opinión popular como la legal lleguen a la conclusión de que cuando una mujer dice “no” está diciendo “sí.” Esto no solo supone un ejercicio de teorización desigual del habla en función de qué género la ejerce, de tal modo que cada vez que hablan, las mujeres se encuentran con que sus palabras son cuestionadas o invalidadas sistemáticamente. Supone, además, que la propia idea del consentimiento (una idea tan fundamental para la democracia) está conceptualmente apartada de la feminidad. De este modo, la práctica hermenéutica vigente desarrolla actos de verdadera distorsión semántica del discurso femenino, llegando a alterar y dañar los significados de sus palabras. El caso de La Manada es solo un ejemplo entre muchos que sirven para mostrar hasta qué punto se llega a examinar con minuciosidad si resulta creíble que la mujer no consintiera incluso cuando así lo está manifestando públicamente. Paralelamente, el movimiento feminista ha ido elaborando formas muy significativas de “resistencia semántica” para enfrentarse a la hermenéutica colectiva a través de reivindicar la reinterpretación de los significados compartidos para poder darle un sentido a todas estas experiencias (un ejemplo muy oportuno es el del lema “No es no”). El que estas formas de resistencia se hayan constituido como una verdadera forma de lucha social no hace más que reafirmar la idea de sistematicidad y del carácter opresivo de todas estas prácticas jurídicas.

Sin embargo, junto a las formas de resistencia epistémica siguen operando prejuicios discriminativos muy arraigados que siguen perjudicando a la credibilidad e inteligibilidad del discurso femenino. Incluso cuando se organizan y hablan, las mujeres son a menudo incomprendidas o silenciadas porque su discurso se percibe como injustificado, irracional o confuso. Esto sucede porque la injusticia hermenéutica no se concreta únicamente en los aspectos semánticos (es decir, al vacío o la alteración de los propios significados), sino también en la forma del contenido y en los aspectos pragmáticos que rodean al acto de habla. En los

procesos de construcción de los significados colectivos no solo se estructuran los contenidos sino también las prácticas discursivas que serán tomadas como aceptables y sus aspectos simbólicos (el tono de habla, la gestualidad o el aspecto visual). Al haber actuaciones de poder que determinan quiénes ostentan el protagonismo en la elección de estas prácticas y quiénes son apartadas de ellas, el resultado se identifica con un grupo social concreto y se aleja de los demás. Tanto los contenidos, como los estilos, las formas y las prácticas discursivas se corresponden de este modo con significados asociados a la masculinidad, como el tono de voz grave y autoritario, la apariencia de fuerza y seguridad o el estilo de habla racional y desapasionado. El estilo expresivo reconocido como contextualmente apropiado es el masculino, identificado con lo racional, y no el emocional al que están asociadas las mujeres. Ello provoca que cuando una mujer habla su discurso pueda ser alterado por cuestiones ajenas al contenido de lo que dice, como el hecho de que su tono de habla sea percibido como emotivo y, por tanto, insuficientemente racional para lo que se considera adecuado hermenéuticamente. Se produce entonces a menudo una distorsión doble del discurso mediante la cual las tentativas de inteligibilidad comunicativa de la hablante se verán entorpecidas por el vacío hermenéutico existente. En el ámbito de la justicia, el choque entre el lenguaje típicamente jurídico (racional y desapasionado) y la percepción del discurso de las mujeres puede provocar que estas realmente carezcan de recursos conceptuales necesarios para hacer inteligibles sus experiencias tanto para el público como para sí mismas. Todo esto nos debería situar en una perspectiva de reflexión hacia la profundidad del arraigo de los prejuicios identitarios y su influencia a menudo desapercibida en nuestros juicios de credibilidad. En este caso, la cuestión es que el propio lenguaje judicial (además de los significados y símbolos contenidos implícitamente en él) sostiene una configuración tan generizada que carece de los recursos interpretativos necesarios para comprender muchas experiencias importantes para las mujeres.

Por otro lado, toda la simbología hermenéutica se percibe como una forma clara de control social al manifestarse en aspectos relativos a cómo se supone que debe ser el comportamiento de las mujeres. Es, por ejemplo, significativa la frecuencia con la que popularmente se ha juzgado la vestimenta de una mujer víctima de violación para determinar si su testimonio resultaba o no creíble. No solo la vestimenta, sino también sus gestos, si estaba sola, si había ingerido alcohol o si guardaba silencio en lugar de resistirse se han llegado a interpretar como signos de consentimiento. De nuevo, el caso de La Manada ofrece buenos ejemplos de actos de distorsión pragmática de este estilo. Paralelamente a ellos, han surgido otras formas de resistencia epistémica que han tratado de reapropiarse de los símbolos femeninos para darles un significado correcto: es el caso de muchos movimientos feministas reivindicativos

del cuerpo de la mujer como propiedad exclusivamente suya y no como objeto de disposición masculina. En general, toda esta simbología no hace más que desvelar el contexto de opresión y control social del que las mujeres son víctimas. Tener en cuenta este contexto ayudaría a entender el comportamiento de algunas mujeres (como la propia víctima de este caso) que actúan bajo la experiencia de la intimidación diaria y cuya no resistencia se interpreta erróneamente como voluntad o consentimiento. Entender que existe un escenario de violencia simbólica lo suficientemente implícita para mantener a las víctimas indefensas y sometidas es clave para no malinterpretar su silencio. Como decíamos al principio del artículo, en las actuaciones de poder social ni la violencia ni el control tienen por qué ser explícitos o activos y los grupos que sufren situaciones de opresión sistemática están a menudo indefensos y carecen de la posibilidad de articular respuestas a su situación. Ser insensible a esta realidad implica perpetuar la opresión de estos grupos.

Por último, la existencia de los prejuicios identitarios contra las mujeres nos remite una vez más a la que quizás es la forma más significativa en la que estos prejuicios se manifiestan: la injusticia testimonial. Además de la barrera producida por los significados colectivos que afecta a la comprensión de su discurso, los prejuicios identitarios afectan a su credibilidad como mujeres. Aunque no es en sí misma estructural, la injusticia testimonial puede y suele operar conjuntamente con la de tipo hermenéutico puesto que en ambas operan prejuicios identitarios. Hemos visto que el impacto de estos prejuicios sostiene actuaciones de poder que controlan y oprimen a las mujeres como grupo social. Romper esta opresión requiere articular medidas de resistencia que sitúen el foco de su actuación en derribar la influencia de dichos prejuicios. Aunque esto no es fácil, en la conclusión exponemos algunas propuestas que podrían orientar hacia soluciones al respecto.

Conclusiones

Las reivindicaciones feministas de en especial este año han pedido cambios estructurales que permitan recoger la perspectiva de las mujeres en la justicia. Esta tarea exige adoptar una perspectiva de género con una mirada sensible al contexto social en el que estas sufren su desprotección. La mayor inclusión de mujeres en la profesión judicial (incluidos los puestos importantes) ayudaría a recoger el relato de sus experiencias como tales, pero para ello es necesario desplegar medidas políticas y sociales que permitan romper la marginación y los estereotipos sostenidos contra ellas como grupo social.

Fricker sostiene que es posible desarrollar actitudes que permitan neutralizar la influencia de los prejuicios identitarios en nuestros juicios de credibilidad. Para ello, el

oyente debe desarrollar una sensibilidad crítica y reflexiva hacia el contexto social en que tanto él como la hablante se enmarcan, tomando conciencia de la identidad social y las relaciones de poder que podrán estar actuando entre ambos. Solo mediante esta sensibilidad social se podrá, en primer lugar, reconocer y detectar el posible impacto del poder identitario en sus juicios de credibilidad: es decir, podrá entender que su identidad como hombre le sitúa en una posición privilegiada que le hace estar expuesto a mantener una cierta percepción testimonial contra la mujer en la que intervengan prejuicios identitarios contra ella o que sus dificultades para comprender su discurso pueden deberse a que exista un vacío hermenéutico en los recursos colectivos y no a causas internas de la hablante. Posteriormente, deberá eliminar la existencia de todo prejuicio negativo de sus juicios de credibilidad mediante el ejercicio prolongado de corrección de sus prejuicios identitarios, impidiendo que estos penetren en su sensibilidad testimonial y distorsionen su percepción de la hablante. Con el tiempo, habrá alcanzado lo que Fricker caracteriza como virtudes de la justicia testimonial y hermenéutica, que le permitirán contrarrestar el riesgo omnipresente de incurrir en injusticias epistémicas contra las mujeres.

Naturalmente, no es fácil combatir la influencia de los prejuicios presentes en la imaginación social puesto que estos están a menudo ocultos y tienen un anclaje más profundo de lo que podemos pensar. Conseguir un control sobre el poder de los prejuicios identitarios supone un ejercicio extensible más allá de los procesos del intercambio testimonial y exige un cambio de actitudes a escala estructural. En este sentido, lo planteado por Fricker está en coherencia con algunas reivindicaciones que han venido siendo planteadas por mujeres expertas en la materia. La magistrada del Supremo María Luisa Segoviano¹¹ ha subrayado la necesidad de adoptar una visión de género que permita identificar la discriminación de las mujeres y que debe ser aplicada en todas las fases del proceso judicial, tanto en la valoración de las pruebas como en la interpretación final de la norma. Evidentemente, la discriminación opera muchas veces de manera implícita y difícil de percibir, pero precisamente de ahí la importancia de tener en cuenta y recoger de algún modo el escenario de opresión social y estructural que la produce. Es preciso detectar los estereotipos, prejuicios o ideas preconcebidas sobre las mujeres que suelen estar interiorizados incluso en el lenguaje judicial. La perspectiva de género tiene que ser una revisión continua del propio trabajo judicial, de lo contrario será inefectiva. A su vez, la sensibilidad y la conciencia hacia la discriminación con la que parten las mujeres es imprescindible para el propio correcto ejercicio de las labores judiciales, como apunta la portavoz de la Asociación de Mujeres Juezas de España, Lucía Avilés, ya que, de no existir, el resultado será una revictimización de sus situaciones. En concordancia con ello, otra petición sostenida por ambas expertas es que todos los aspirantes a entrar en

11 Citado en Solé, *op. cit.*

la carrera judicial tengan como requisito indispensable una perspectiva de género. Las sugerencias mencionadas son solo algunas entre muchas de las planteadas para introducir la perspectiva de género en la justicia. Ambas están en la línea de las dos formas de justicia epistémica y tienen en común el hecho de ser virtudes que requieren un ejercicio de sensibilidad social, ya que implican una dirección reflexiva de la conducta epistémica en un contexto socialmente situado y tratan de servir de protección contra el prejuicio identitario. Hemos creído que la asunción de la perspectiva epistémica resultaba útil para enfocar la cuestión de la credibilidad de las mujeres en la justicia. La perspectiva socialmente situada ha sido imprescindible en este análisis, mientras que el enfoque epistémico ha permitido articular las relaciones entre los significados, las interpretaciones y las prácticas de habla y de credibilidad que permiten comprender qué recursos conceptuales implícitos operan en el funcionamiento del sistema judicial. Mediante este enfoque hemos podido proponer alternativas que pudieran ser útiles para conseguir que las experiencias silenciadas en el lenguaje judicial sean de nuevo integradas en el mismo. Nuestra pretensión final ha sido la de explorar maneras efectivas en las que pudieran articularse políticas públicas realmente integradoras para las mujeres. Puesto que el problema tiene un alcance global, el planteamiento y las propuestas nos parecen asimismo extrapolables a la discusión de la esfera pública internacional. Nos parece, por tanto, que el enfoque aquí expuesto podría hacer aportaciones interesantes a una discusión de extrema actualidad que está aún pendiente de ser resuelta.

Bibliografía

- Fraser, N., (1990). “¿Qué tiene de crítica la teoría crítica?” En Benhabib, S., Cornell, D. (eds), *Teoría feminista y teoría crítica: ensayos sobre la política de género en las sociedades de capitalismo tardío* (pp. 89-105). Valencia, España: Edicions Alfons el Magnànim.
- Fricke, M., (2017), *Injusticia Epistémica*, Barcelona, España: Herder.
- Puleo, A., (1993), *La Ilustración olvidada: la polémica de los sexos en el siglo XVIII*, Madrid, España: Anthropos.
- Roldán, C., (2008), Transmisión y exclusión del conocimiento en la Ilustración; filosofía para damas y *querelle des femmes*. En *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura* [en línea]. CLXXXIV (731), p. 462 [Consultado el 10 de junio de 2018]. ISSN: 0210-1963. Disponible en: <http://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/viewFile/196/196>.
- Solé, O. (8 de junio de 2018). Juzgar con perspectiva de género no solo es posible, es obligatorio: cuatro magistradas explican cómo. *Eldiario.es*. Recuperado de: https://www.eldiario.es/catalunya/politica/Juzgar-perspectiva-genero-posible-explican_0_779722831.html.

LOS RETOS DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR COMO POLÍTICA PÚBLICA EN EL MARCO DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN JALISCO

Giovana Patricia Ríos Godínez

Universidad de Guadalajara¹²

Resumen

El presente texto expone la situación de la mediación familiar en Jalisco en el marco de la política de la que emana. No existe una política especializada en mediación familiar; sin embargo, el nuevo sistema de justicia y las propuestas de justicia cotidiana han acercado a la ciudadanía a los métodos alternos de resolución de conflictos para acceder a la justicia a través de la cultura de paz. La mediación familiar en Jalisco presenta grandes retos que van desde las dinámicas institucionales establecidas en el Instituto de Justicia Alternativa de Jalisco, como prácticas socioculturales que delimitan la imparcialidad e igualdad en la realización de mediaciones familiares. La aplicación de un ranking de expertos en torno a la asignación del servicio de mediación familiar y la realización de entrevistas semiestructuradas muestran los retos de la mediación familiar para su consolidación y eficacia en ámbitos judiciales, políticos y culturales.

Palabras clave: Mediación Familiar, Justicia Local, Política Pública, Imparcialidad

Introducción

En México los cambios en el sistema de justicia han acercado a los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos (MASC) a los ciudadanos; sin embargo, este acercamiento ha sido lento, oneroso y con gran cantidad de retos institucionales.

Los estudios en torno a la mediación también han avanzado con lentitud en todo el país, siendo la Universidad Autónoma de Nuevo León quien ha estado a la cabeza tanto en el análisis de los MASC como en la construcción teórica de nuevas aproximaciones a la mediación.

La generación y análisis de las políticas públicas en torno a los MASC está centrado en los procedimientos jurídicos, la constitución de leyes, los reglamentos y programas; sin embargo, hay pocas investigaciones que analicen la introducción de los métodos a través de lo político, sociológico, histórico y cultural, sin dejar al lado lo jurídico.

12 Doctoranda del programa doctoral en Ciencia Política por la Universidad de Guadalajara. Correo electrónico: giovana5@hotmail.com Agradezco al Doctorado en Ciencia Política de la Universidad de Guadalajara por su apoyo para realizar esta ponencia en la Universidad de Salamanca, sobre todo a su coordinador, el Dr. Jaime Antonio Preciado Coronado y a la Dra. Teresa González Luna directora de mi investigación.

La mediación familiar (objeto de este estudio) se presenta como parte de los MASC en el sistema de justicia mexicano y, se fortalece a través de los estudios que emanan de la llamada justicia cotidiana, la cual es una serie de propuestas que impulsan una transformación estructural del sistema de justicia y del acercamiento de esta a los ámbitos cotidianos de la ciudadanía.

Durante los últimos 10 años los MASC han cobrado relevancia política y jurídica al ser considerados como parte la construcción de la cultura de paz, la democratización de las relaciones ciudadanas y la resolución de conflictos sin pasar por tribunales.

Sin embargo, la mediación familiar sigue en México siendo un “estilo o tipo” de mediación que queda acotado a un análisis más procedimental que procesal, la meta que prevalece es la toma de acuerdos y la realización de convenios en situaciones de conflictos familiares, pero no se analiza el poder de la transformación de la dinámica familiar y de sus integrantes en busca de relaciones más democráticas e igualitarias, así como las dinámicas institucionales que condicionan el servicio de la mediación.

Además, la mediación familiar se fundamenta en un marco político derivado de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco; sin embargo, existen condiciones que no permiten el libre acceso al servicio derivado de la falta de infraestructura que existe para establecer sedes del Instituto de Justicia Alternativa en todo el estado, limitando su funcionamiento a la sede central y la sede alterna, así como nueve sedes regionales.

Cabe señalar que la mediación familiar es más accesible a través de los centros privados que se encuentran en su mayoría en la zona metropolitana de Guadalajara; sin embargo, implica un costo para el mediado que recurre a estos centros y que dependerá del centro lo que se cobre por una mediación, por tanto, sólo aquel con recursos económicos podrá acceder de forma más rápida al servicio.

El objetivo de esta investigación es analizar la mediación familiar en Jalisco en el marco de la política pública, a través de las prácticas institucionales que determinan a ésta como instrumento de justicia.

En esta investigación se presenta en primer lugar un marco teórico - conceptual que da cuenta de las características básicas de la mediación familiar, la justicia distributiva y el acceso a la justicia a través del análisis de la justicia local de Elster.

En segundo lugar, se exponen los resultados de la investigación realizada en el Instituto de Justicia Alternativa de Jalisco a través de la aplicación de un ranking de expertos en torno a los principios de distribución de un servicio con base a la teoría de la

justicia local. Por último, y con base a entrevistas semi-estructuradas aplicadas en el IJA, se establecen retos y límites de la mediación familiar como política social en Jalisco.

Conceptos, Justicia y Política Pública

La trascendencia de la mediación reside en su naturaleza, invita a que los mediados busquen resolver sus conflictos, favorece un proceso de empoderamiento y tiene la posibilidad de lograr una ciudadanía de la justicia (Gorjón y Pesqueira, 2015, p. 29). A partir de esta premisa, la mediación no sólo es un método de carácter judicial, sino un dispositivo de transformación política y cultural que promueve la responsabilidad de los ciudadanos, siendo éstos capaces de buscar soluciones a sus conflictos. Corbo Zabatel (2005) define a la mediación como forma de restituir los lazos sociales por la vía de la comunicación y que tiene como condición el reconocimiento del otro.

La mediación emana de una política pública conocida como el nuevo sistema de justicia penal acusatorio en México, permitiendo que sean los ciudadanos los responsables de resolver sus problemáticas. Lo anterior no significa que el Estado no actúe a través de sus instituciones jurídicas, ya que aquello que no se resuelve por la vía de la mediación y es menester de ser juzgado, un juez tomará la decisión que no pudieron acordar los mediados; sin embargo, el conflicto robustecido de carga emocional continúa presente, de manera que pueden detonarse nuevas situaciones que provoquen problemáticas interpersonales, familiares, comunitarias y sociales.

Para Paul Ricoeur existe una tensión entre las relaciones largas, es decir, esas relaciones mediadas entre las instituciones, y las cortas, de persona a persona. Las instituciones jurídicas han alargado las relaciones, de manera que la mediación se presenta como un dispositivo que las acorta. Mantener relaciones largas apoyadas bajo una lógica jurídica anula al sujeto y, por tanto, enajena su palabra en la de otro que lo representa. “La mediación viene a restituir al sujeto que el discurso jurídico borra, siendo el despliegue de la intersubjetividad la condición de posibilidad de la mediación” (Brandoni, 2011, p.28).

Así como la intersubjetividad es un elemento clave de la mediación, también el valor de la solidaridad, de manera que, al entablar acuerdos, también se consolida la cohesión social y se determinan obligaciones entre los ciudadanos, de esta manera existe un reconocimiento del otro, condición básica de la mediación.

La mediación en el contexto familiar conlleva la posibilidad de lograr acuerdos convenientes para los integrantes de una familia y, también tiene la capacidad de lograr acuerdos para prevenir, evitar o saber de antemano como superar futuras diferencias o problemas.

Lo anterior es posible en la medida que se cumplan condiciones que permitan un trato equitativo entre las partes, la generación de una cultura proclive al diálogo, respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, conocimiento y ejercicio de la igualdad entre géneros y, la intervención de un mediador capacitado en los derechos humanos y en los cambios que vive la familia contemporánea.

La mediación familiar es definida como “aquella que versa sobre asuntos familiares teniendo como límites la materia disponible a las partes y que no sea contraria al orden público” (Gorjón y Sánchez, 2016, p. 149). Ésta rompe con el paradigma de que los conflictos familiares se resuelven exclusivamente en el seno familiar y sale a la luz la importancia de que el Estado brinde un marco de acción para resolver los conflictos de manera pacífica.

Los métodos alternos en el nuevo sistema de justicia son los garantes de acercar la justicia a través de prácticas basadas en el diálogo y la elaboración de acuerdos. La mediación familiar, por tanto, sienta sus bases en la Justicia Alternativa, misma que forma parte de una política pública de justicia, la cual entró en vigor en toda la República Mexicana en junio de 2016.

La consolidación de la Justicia Alternativa y sus métodos que la componen implica acercar a la ciudadanía a una política que busca un acceso a la justicia de forma pronta, con una mayor certeza de resolver conflictos en un marco de reparación y una mayor participación ciudadana.

Entre enero y febrero de 2015 el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) realizaron diversos foros en materia de Justicia Cotidiana. Estos foros dieron como resultado una serie de propuestas y recomendaciones para acercar la justicia a la ciudadanía en diferentes ámbitos, donde la Justicia Alternativa y sus métodos estaban presentes (Justicia Cotidiana, 2017).

En este sentido, se considera la justicia como un valor humano y social, refiriéndose a comportamientos o actos que realiza una persona y afecta a la otra (Ponce, 2005). Se asocia a la idea de darle a cada uno lo que le es suyo, lo que por derecho le pertenece, pueden ser bienes o males tangibles o intangibles según las normas establecidas en el Estado.

La dicotomía entre bienes y males establece las dos tradiciones en que la justicia se divide, por un lado, la justicia distributiva de bienes o justicia social, y por el otro, la justicia correctiva o denominada criminal (Pereda, 2017, p. 273). La mediación familiar se centra en la justicia social, de manera que permite la creación de normas morales, legales y políticas que a su vez generan derechos en los ciudadanos. Pereda (2017) sostiene que “una sociedad y, en general, cualquier institución o grupo social

se encuentran bien ordenados y justos, sólo si se respetan los derechos que instituye cierto sistema de normas respecto de todos sus miembros – sean estos derechos legislados o no-, o propuesta de la universalidad de los derechos.” (p. 273)

El artículo 17 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos¹³ establece que “siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución de conflictos sobre los formalismos procedimentales” (CPEUM, 2017). La solución de conflictos a través de los denominados MASC estarían privilegiados a través de un derecho constitucional, esto es “una atribución compleja porque con numerosas ramificaciones (presupuestos, implicaciones lógicas...) notoriamente, el contenido de un derecho es un bien o varios bienes (Pereda, 2017, p. 273).

La mediación familiar se vincula con la justicia a través del término de equidad o fairness en inglés, en el sentido de que es una noción moral que se impone sobre agentes autointeresados y en circunstancias comunes, hay un trato entre las personas donde hay cooperación, competencia leal y negociaciones honestas.

La idea de justicia basada en la equidad nos lleva al reconocimiento del principio de la diferencia rawlsiano, mismo que será la base del modelo de justicia distributiva radical. Para Rawls la idea de justicia como equidad o imparcialidad se reduce en un sentido de clase, velando la posibilidad de entender la posición de desventaja de los grupos que no coinciden con la posición social o de clase (Rodríguez, 2009, p. 32).

Sin embargo, para Fraser (2008) en su análisis de las escalas de la justicia, la imagen de la balanza evoca la idea del equilibrio y equidad, el juez imparcial que conoce los pros y los contras de un conflicto. Esta idea es la más conocida y en ella se basan diversas reivindicaciones a favor de la justicia social. La balanza lleva a problematizar la imparcialidad, sobre todo en situaciones de asimetría de poder cuando las personas reclaman justicia.

Por tanto, la mediación familiar mantiene la primera imagen de la balanza, a partir de la reivindicación a favor de acercar la justicia a los ciudadanos, se presenta como un mecanismo donde es posible lograr una resolución a los conflictos después de sopesar los pro y contras, donde el mediador como persona imparcial apoya a los mediados en lograr un acuerdo en el marco de la ley. “Si imaginamos un conflicto entre los pros y los contras, esa imagen representaría a la justicia imparcial como un sopesar mutuo, en un mismo aparato, de dos conjuntos de consideraciones contrapuestas, pero siempre conmensurables” (Fraser, 2008, p. 17).

13 En su párrafo cuarto adicionado el pasado 15 de septiembre de 2017.

Sin embargo, Fraser (2008) menciona que la imagen de la balanza en el análisis de la justicia está por desaparecer, debido a las actuales reivindicaciones de la justicia que van más allá del análisis dualista de los pros y contras, donde las reivindicaciones en muchos sentidos se contraponen. La justicia economicista expresada por Rawls basada en la equidad y la imparcialidad es actualmente cuestionada debido a que la redistribución no es el único punto conflictivo en torno a la justicia. La idea de imparcialidad es controversial porque en la actualidad no sólo se discuten las reivindicaciones de los conflictos, sino las ontologías de estos.

No obstante, la mediación familiar se encuentra altamente supeditada todavía a la imagen de la balanza a partir de la construcción política de la que emana. El mediador basa su actuación en el principio de imparcialidad establecido por la propia normativa, se convierte en un representante del Estado (forma parte del poder judicial) y se establece una mediación negocial. En este tipo de mediación se busca un acuerdo después de discutir el conflicto y conocer los intereses de cada uno de los mediados sin llegar a adentrarse en la raíz de los conflictos.

La mediación familiar se presenta como un instrumento de justicia que resuelve conflictos que provienen de un sistema de desigualdades de naturaleza socioeconómica, por ejemplo, las problemáticas familiares están asociadas a injusticia económicas que se resuelven a partir de cambios que deben hacer los mediados que favorezcan una repartición más equitativa de los bienes, alimentos, pensiones, etc.

En situaciones de divorcio bastaría con realizar la mediación negocial, de manera que a través del establecimiento de una zona de posible acuerdo se analicen cuál sería el mejor para ambos mediados y cuál el peor, de esta manera el mediador como “agente imparcial” apoyaría a los mediados para que lograrán el acuerdo más beneficioso para ambos.

Este tipo de mediación da por sentado que el mediador es imparcial y, como lo menciona Fraser (2008), es una característica cuestionable en la justicia distributiva. El mediador se presenta con una serie de paradigmas y características culturales que dificultan una verdadera acción de imparcialidad y favorece de manera más o menos consciente a alguno de los mediados. Esos paradigmas culturales están relacionados no sólo a la cuestión de clase, sino a una situación de reconocimiento, donde influyen las ideas de raza, etnia, género, clase, entre otros.

La visión que corresponde al reconocimiento ubica a la mediación familiar en el reconocimiento de injusticias basadas en aspectos sociales de representación, interpretación y comunicación. La dimensión cultural es el principal elemento de análisis

de los conflictos, y la instauración de una cultura de paz se convierte en el objetivo fundamental de la mediación.

Además, los conflictos familiares no corresponden solamente al ámbito de la justicia retributiva, si bien, existen conflictos que pueden resolverse en esa lógica, la mayoría de los conflictos de familia se desarrollan en situaciones donde las representaciones culturales y su interpretación generan diferencias sustanciales que se manifiestan en procesos discriminatorios. Por ejemplo, la discriminación por género en el seno familiar favorece al varón en un ambiente patriarcal, motiva prácticas que van desde la instauración de roles determinados para la mujer y para el hombre (mujer-madre-esposa y hombre-proveedor) hasta las prácticas violentas, tanto psicológica como física.

Otro acercamiento al acceso a la justicia a través de la mediación familiar lo constituye el análisis de la justicia local, mismo que se apoya en los estudios de Elster (1994). La justicia local se fundamenta en la justicia distributiva y de los estudios de John Rawls.

Este enfoque de justicia es una guía que sustenta las decisiones que los actores (agentes que toman decisiones, las instituciones constreñidas por los actores políticos, los receptores y los medios) llevan a cabo en diversos ámbitos institucionales, de esta manera, la justicia local es descriptiva y explora explicaciones sobre cómo distribuir bienes y asignar cargas dentro de las instituciones y circunstancias (Avaro, 2017, p. 281).

Elster (1994) menciona que la justicia local va más allá de los espacios de distribución del mercado o de la esfera gubernamental, se adentra en los espacios de una sociedad compleja que tiene influencia en la vida de los ciudadanos.

El aporte de la noción de la justicia local es poner en el debate de la ciencia política la manera en que se distribuye un bien o un derecho, de manera que se visibilicen las buenas o malas prácticas dentro de las instituciones establecidas y se dé cuenta de la relación entre los actores involucrados que son beneficiados.

El receptor de los bienes, cargas y/o responsabilidades no se enfrenta a una institución sino a un grupo de principios distributivos sostenidos por los individuos que toman decisiones en un entorno institucional. De esta manera Elster (1994) establece cuatro tipos de actores:

1. Agentes que toman decisiones dentro de la institución y tienen conocimiento profundo del proceso distributivo.
2. Las instituciones que están constreñidas a los actores políticos que controlan recursos, influencias, e información.
3. Los receptores, los cuales expresan sus reclamos en términos de justicia y equidad.

4. La opinión pública que se observa a través de los medios, de esta manera las concepciones de equidad pasan primero por el escándalo mediático (pp. 16 y 17).

El acceso a la justicia se presenta como un derecho constitucional priorizando la utilización de los MASC para tener acceso a mecanismos de justicia que provean la posibilidad de resolver conflictos de manera pacífica con la responsabilidad de generar un acuerdo en un marco de derecho.

A partir de los cuatro actores que presenta Elster se puede inferir un esquema que describen a los actores que forman parte de la mediación familiar en un entorno de política pública.

Cuadro 1

El cuadro muestra de forma simplificada los actores que convergen alrededor de la mediación en Jalisco en un marco de distribución de la justicia local. Sin embargo, los problemas de asignación pueden dividirse en tres, por escasos, indivisibilidad y homogeneidad.

Actores de la mediación familiar que influyen en la distribución de recursos

Agentes en la institución	Actores políticos	Los receptores	La opinión pública
<p>Agentes decisorios que conocen el proceso distributivo: Los directores de área que forman parte del sistema de justicia alternativa en Jalisco:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Director de Métodos Alternos de Solución de Conflictos y de sede regional. - Director de Acreditación, Certificación y Evaluación. - Director de Administración y Planeación. - Director de Capacitación y Difusión. - Titulares de las sedes regionales. 	<p>El Director General del Instituto del IJA nombrado por el Congreso del Estado integrado por el Director General, dos representantes del Poder Ejecutivo que son designados por el gobernador, dos representantes del Poder Judicial que serán el Presidente del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco y un juez de primera instancia designado por el Consejo de la Judicatura del Estado. Dos representantes del poder Legislativo que será el presidente de las comisiones legislativas de Justicia y quienes éstos designen.</p> <p>El secretario técnico</p>	<p>Aquellos beneficiados de la mediación familiar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Usuarios - Estudiantes - Prestadores de Servicio en Métodos Alternos 	<p>La opinión pública a partir de la difusión que dan los medios a los MASC en Jalisco y la manera en que se el IJA tiene acceso a la difusión de sus actividades a través de éstos. Así también, la</p>

El análisis de la justicia local se enfoca principalmente a situaciones donde hay escasez y heterogeneidad del bien o servicio. Por tanto, el análisis de la mediación familiar desde un marco de justicia local es apropiado, la escasez del servicio se observa en toda la entidad federativa a partir de la falta de infraestructura, personal capacitado y la falta de conocimiento de los usuarios sobre los beneficios del método. La heterogeneidad es observable cuando el beneficio es divisible, es decir, cuando en la distribución del servicio se observan diferencias y la percepción del beneficio es diferente entre los ciudadanos.

Existen dos tipos de procedimientos básicos en la distribución del servicio, el primer tipo establece criterios explícitos que pueden aplicarse sin elementos discrecionales, el segundo acepta la necesidad de una interpretación discrecional del principio básico, pero establece una serie de reglas para quienes toman las decisiones (Elster, 1994, p.78).

Elster menciona que hay diversos principios, él los cataloga como principios puros, principios mixtos y principios de asignación. Los primeros pueden combinarse de diversas formas, los mixtos se encuentran en la mayoría de los casos reales, y los de asignación son de acuerdo con el estatus.

Los principios constituyen dos grupos primordiales, los primeros son principios igualitarios, y los segundos, son los relacionados con el tiempo, la antigüedad o hacer cola, este último grupo también puede dividirse en grupos de estatus y de propiedad (Elster, 1994, pp. 81 – 84). A continuación, se presentan cada uno de estos grupos de principios:

- Principios de igualdad (Elster, 1994, pp. 84 – 87).
- Principios relacionados con el tiempo (Elster, 1994, pp. 87 – 89).
- Principios definidos por el estatus, es decir propiedades biofísicas observables o en rasgos sociales o legales que son tema de conocimiento público (Elster, 1994, pp. 87-97).
- Principios definidos por otras propiedades (Elster, 1994, pp. 97 - 111)
- Mecanismos basados en el poder (Elster, 1994, pp. 111 – 113).

Además de reconocer los principios distributivos, conocer sus efectos permitirá realizar adecuaciones y/o cambios al diseño de la política para generar un mejor acceso y distribución a partir de la relación de actores que intervienen en la asignación de los bienes.

A continuación, se exponen los resultados de la aplicación de los principios distributivos, mismos que sirven de base para el análisis de la asignación del servicio de mediación familiar en Jalisco. Una vez analizados los principios de distributivos o de asignación se presenta el alcance que tiene la mediación familiar en el marco de la política social en la actualidad.

Resultados

La mediación familiar en México presenta una gran ventana de oportunidad para su desarrollo. En México 96.5% de la población vive en un hogar familiar que en promedio se conforma por 4.1 personas. Las tendencias que mayor impactan a las familias en México es el matrimonio, el divorcio y la fecundidad. Además, se pueden dividir las familias según su conformación a partir del parentesco que se tiene con el jefe o jefa del hogar, formándose hogares nucleares, ampliados y compuestos (INEGI, 2017, p. 3).

Los conflictos familiares son recurrentes y no existen en los hogares estrategias de resolución de conflictos pacíficas, por tanto, la forma de enfrentar las diversas problemáticas familiares escala a situaciones de violencia, siendo la violencia intrafamiliar y el maltrato infantil una realidad subyacente en el seno familiar. Otras problemáticas familiares recurrentes son el alcoholismo, el consumo de drogas, estrés familiar, problemas de organización familiar, conflictos y distanciamientos generacionales, pugnas entre hermanos, red más pequeña de apoyo familiar, incremento de enfermedades emocionales y el impacto de la migración en el contexto familiar (CONAPO, 2009).

Frente a esta realidad, la mediación familiar se convierte en un mecanismo capaz de apoyar cambios en la forma de resolver conflictos por medio de una vía pacífica; sin embargo, el acceso al servicio se observa con diversas restricciones.

García - Longoria (2013) presentan la manera en que el servicio de la mediación familiar se presenta en México y en España; sin embargo, para efectos de esta investigación, me centro en presentar sólo la distribución de México, adicionando la entidad federativa de Jalisco en el siguiente cuadro:

Cuadro 2

Servicios de Mediación Familiar en Jalisco

Categoría	Descripción	México	Jalisco
Normativa	Principales leyes u ordenamiento de Mediación Familiar	El artículo 17 de la Constitución Mexicana establece el uso de los métodos alternos de solución de controversia. No existe una Ley de carácter federal que regule los MASC (en proceso de expedición).	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco publicada en 2007 pero con importantes reformas durante los siguientes diez años. También existe el Reglamento Interno del Instituto de Justicia Alternativa del Estado, el Código de ética para los prestadores de servicios de los métodos alternos de solución de conflictos, el Reglamento de métodos alternos de solución de conflictos y validación, el Reglamento de acreditación, certificación y evaluación.
Acceso	Vías por las que los beneficiarios pueden acceder a los servicios de Mediación Familiar	Fundamentalmente: Transferencia judicial a los Centros de Mediación de la jurisdicción.	El Instituto de Justicia Alternativa se vuelve el órgano rector, forma parte del poder judicial, pero tiene autonomía técnica y administrativa encargada de proporcionar el servicio de justicia alternativa en el Estado.
Financiación	Formas en que se satisfacen los costos de los servicios de mediación	Financiados principalmente por la administración de justicia de los Estados.	Financiado por el presupuesto de egresos asignado al Instituto.
Dependencia de los servicios	Organismos de los que forman parte	Administración de justicia.	Poder judicial del Estado.
Entidades de Mediación	Tipos de organizaciones que incluyen mediación	Organismos de Justicia. Muy secundariamente centros privados.	Instituto de Justicia Alternativa, nueve sedes regionales y los Centros privados debidamente acreditados.
Implantación Social	Nivel en que la población y los poderes públicos	Desconocimiento de la población, pero apuesta de los poderes	Desconocimiento de la población. Realización de conferencias y difusión de

El reto de la distribución de la mediación familiar se localiza no sólo a través de las políticas y programas de acción que establece el IJA, sino en el reconocimiento de tipos los de conflictos que afectan a las familias y en la tipología de las familias que actualmente conviven en México. García-Longoria (2013) identifica escenarios que deben ser tomados en cuenta a la hora de realizar mediaciones familiares y por tanto acercar su asignación a la ciudadanía:

- Mediación familiar en conflictos de empresas familiares
- Mediación familiar en conflictos sobre la atención de personas con discapacidades varias (intelectual, física, sensorial y psiquiátrica)
- Mediación familiar en situaciones de dependencia, es decir situaciones donde

la familia tenga que decidir sobre el tratamiento a seguir por uno de sus miembros (paciente terminal, testamento vital, donación de órganos, consentimiento informado, situaciones críticas, decisiones genéticas, clonaciones, hospitalización o atención en domicilio...)

- Mediación familiar en conflictos en el modelo tradicional de familia, con familias monoparentales, reconstituidas, familias problemáticas o con miembros discapacitados, interculturales e interreligiosas, adoptivas uniones de hecho.

El reconocimiento de los actores que intervienen en el proceso de asignación de la mediación familiar y el análisis de los principios distributivos que Elster propone son elementos clave para comprender el diseño de la política y programas que permiten que la mediación familiar se consolide en una política social y de justicia.

Las áreas de la aplicación de los principios de asignación o distributivos se pueden observar en torno a la mediación familiar en Jalisco de la siguiente manera:

Cuadro 3

Efectos de aplicación de los principios distributivos

Áreas de aplicación de principios distributivos	
El tamaño del bien a distribuir	Acercar el uso de la mediación familiar a los receptores implican programas de difusión de los beneficios de la mediación para la resolución de conflictos familiares, se enfatiza en los beneficios del bien para el receptor y para la sociedad.
Incentivos sobre los receptores del bien	Los receptores de la mediación familiar al conocer el criterio de distribución, mismo que es para toda la sociedad jalisciense y de carácter gratuito, pueden acercarse de manera más rutinaria para resolver diversos conflictos o, por el contrario, a partir de las habilidades generadas.
Impacto negativo sobre el esquema de distribución general	<p>Los medios han realizado dos estrategias de comunicación en torno al uso de la justicia alternativa.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Han dado a conocer la reforma del nuevo sistema de justicia y los beneficios de la mediación a través de los actores decisivos de la distribución de los MASC. 2. Existe una campaña de desprestigio de la implementación del nuevo sistema de justicia, generando desconfianza en la impartición de justicia y en la forma de realizar acuerdos que favorecen a aquellos que infringen la ley.¹⁴

Fuente: elaboración propia.

14 Las campañas de desprestigio son de naturaleza mediática y forman parte de la crítica activa que se realiza al nuevo sistema de justicia penal por parte de magistrados, jueces, operadores del sistema y abogados. Algunas notas de prensa que representan estas críticas pueden observarse en: http://www.milenio.com/nexos/legislar-gobernadores-campana-desprestigio-nuevo_sistema_penal-nexos-milenio_0_992900750.html <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=6716>

Quienes intervienen en el proceso de asignación del servicio de mediación son las principales personas a las que se ha aplicado el ranking de expertos, el cual es un instrumento que se conforma por 4 preguntas por cada principio y que permite conocer prácticas institucionales en torno al acceso de la mediación familiar.

Siguiendo el método, la primera pregunta es de reactivo fijo que se contestará sí o no con una escala dicotómica nominal, la segunda es un reactivo de escala de Likert a través de la codificación de cinco posibles respuestas interdependientes entre sí, la tercera y cuarta preguntas son preguntas abiertas de validación de la hipótesis (Gorjón, 2014, p 116).

Elster (1994) establece cuatro tipos de actores básicos en el análisis de la política local, los tomadores de decisiones, los actores políticos, los receptores del bien y la opinión pública cristalizada por los medios (pp. 16 y 17). A partir de esta clasificación, el universo de la muestra estará dividido por administradores o tomadores de decisiones, por actores políticos y por prestadores de servicios certificados por el IJA. Cabe mencionar que, la opinión pública determinada por los medios no será un actor considerado en este método.

Los principios de asignación que se han establecido en el ranking son:

1. Todos los usuarios por igual pueden acceder a la mediación familiar
2. Por sorteos para acceder a la mediación familiar
3. Por ciertos números de mediaciones por persona
4. Por turnos según un orden determinado
5. Por hacer cola, según el primero que llega
6. Por lista de espera
7. Por antigüedad en caso de que se trabaje en el Instituto
8. Por edad
9. Por género
10. Por raza
11. Por características físicas
12. Por estado civil
13. Por residencia
14. Por nivel de bienestar del usuario al hacer uso del servicio
15. Por nivel de necesidad de quien solicita la mediación
16. Por eficiencia, se utilizará la mediación en beneficio de otros o del IJA
17. Por contribuciones realizadas
18. Por el poder económico
19. Por influencias

Cuadro 4

RESULTADOS GLOBALES DEL RANKING DE PRINCIPIOS Y MECANISMOS DE ASIGNACIÓN						
Principio y mecanismo de asignación	Validadores	Directores/Administradores	SUMA tang	MAX-val	Max- Admon	Ptos - total
1. Todos los usuarios por igual pueden acceder a la mediación familiar	6	6	12	28	30	58
2. Por sorteos para acceder a la mediación familiar	0	0	0	0	0	0
3. Por ciertos números de mediaciones por persona	1	1	2	4	2	6
4. Por turnos según un orden determinado	5	7	12	21	33	54
5. Por hacer cola, según el primero que llega	1	3	4	2	9	11
6. Por lista de espera	3	5	8	14	22	36
7. Por antigüedad en caso de que se trabaje en el Instituto	0	2	2	0	7	7
8. Por edad	5	6	11	23	29	52
9. Por género (primero las mujeres o primero los hombres)	1	3	4	3	13	16
10. Por raza	0	0	0	0	0	0
11. Por características físicas (blanco, moreno, negro, obeso, delgado, con discapacidad, etc.)	5	6	11	24	28	52
12. Por estado civil (solteros, casados, unión libre, etc.)	0	0	0	0	0	0
13. Por residencia (quienes viven en Jalisco)	2	5	7	8	13	21
14. Por nivel de bienestar del usuario al hacer uso del servicio	0	2	2	0	10	10
15. Por grado de necesidad de quien solicita la mediación	6	6	12	28	30	58
16. Por eficiencia. Se utilizará la mediación en beneficio de otros o del IJA	3	2	5	9	8	17
17. Por contribuciones realizadas por los usuarios al IJA	0	1	1	0	4	4
18. Por el poder económico que le permita acceder a un servicio privado	0	0	0	0	0	0
19. Por influencias	0	0	0	0	0	0

Fuente: Elaboración propia.

Se aplicó el ranking a 6 validadores (mediadores) y a 7 administradores o directivos, por lo que el peso máximo de un principio para validadores es de 30 y para administradores es de 35, teniendo como suma total 65 el peso más alto en el ranking y el menor de 0. Cabe señalar que ningún principio obtuvo la puntuación más alta y que hay algunos principios de asignación en el que difieren los mediadores como los administradores.

Se observa que tanto validadores como directivos del Instituto consideran que la asignación del servicio de mediación se da a todos por igual en primer lugar, pero también se toma en cuenta el grado de necesidad, se establece un sistema de turnos, se toma en cuenta la edad, las características físicas, la lista de espera, la residencia, la eficiencia, el género, el bienestar del usuario, por antigüedad del trabajador o incluso, el número de mediaciones que ya ha tenido antes la persona mediada.

En el siguiente cuadro se observa la suma directa de las personas que han realizado el ranking, siendo en total 13 personas encuestadas y destacando los principios más considerados.

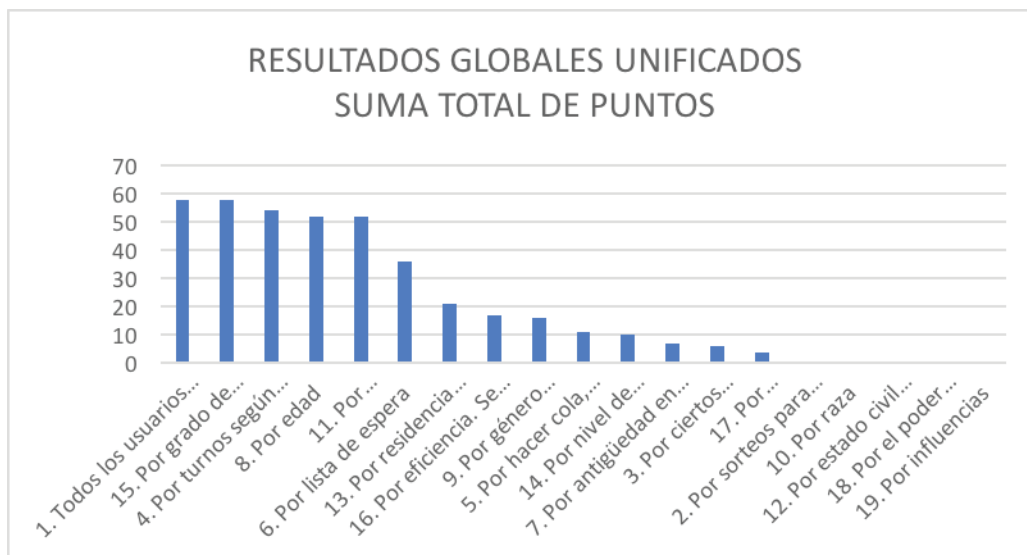
Cuadro 5



Fuente: Elaboración propia

En el siguiente cuadro se presenta la suma total de la escala likert de los mecanismos de asignación presentados anteriormente, sumando los puntos tanto de validadores como de administradores.

CUADRO 6



Fuente: Elaboración propia.

El resultado de la aplicación del instrumento demuestra las diferencias entre mediadores/validadores y administradores/directivos del Instituto de Justicia Alternativa, además de reconocer que, si bien hay un discurso generalizado en torno a la asignación del servicio, existen diferencia en torno a quien debe tener prioridad.

A través de la aplicación del ranking y de entrevistas semi estructuradas es palpable una situación de tensión en todo el Instituto debido a la situación electoral que vive México y que implica un cambio en el sistema de partidos. Cabe señalar que, al director general del Instituto lo designa el legislativo; mismo que cambia de mayoría partidista, situando a Movimiento Ciudadano en primer lugar. Por lo que muchas personas que trabajan en el Instituto temen perder sus puestos de trabajo y ser reemplazados en el siguiente período político.

La mediación familiar no se presenta como una política pública diferenciada hacia las familias jaliscienses; sin embargo, el número de mediaciones va en aumento, siendo las de orden familiar y civil las más recurrente en el Instituto según entrevistas a validadores y administradores del Instituto. Al realizarse con mayor frecuencia la práctica de la mediación hacia las familias, los programas de los que esta emana deben ser pasados por el tamiz de los derechos humanos y de la igualdad entre sus miembros (Montaño, 2007, p. 84). Para Cerruti y Binstock (2011) los marcos regulatorios son esenciales para responder a las realidades y cambios que viven las familias; sin embargo, el reto radica en el buen diseño y ejecución de estos:

Los contextos familiares se han tornado más inestables, los riesgos sociales han ido en aumento y los requerimientos, especialmente hacia las mujeres, son cada vez mayores. Ante esta situación, y como paso previo a cualquier cambio de carácter más radical en los sistemas de bienestar, es preciso fortalecer la capacidad de los Estados para que ejerzan los roles que ya tienen asignados, que reglamenten las normas ya existentes y que hagan un control efectivo de su aplicación. Existen números marcos regulatorios en materia de familia, del derecho laboral dirigido a trabajadores con responsabilidades familiares y de derechos de la niñez y adolescencia, aunque aún con sus falencias, sesgos y prejuicios están bastantes lejos de ser cumplidos. (p. 47)

Una política pública de la mediación familiar haría énfasis en los acuerdos logrados porque repercuten tanto en el ámbito privado como público y proyectan la percepción de bienestar y calidad de vida. Arriaga (1998) considera que

desde la perspectiva del Estado, la familia es una institución mediadora en las iniciativas vinculadas con la promoción de la equidad, con la garantía de los derechos humanos básicos y con la integración de los individuos en redes sociales y comunitarias. (p.86)

Por tanto, la mediación incide directamente en las relaciones familiares y en el apoyo para la resolución de conflictos, permite a los familiares responsabilizarse de sus

actos y los acuerdos establecidos, fomenta el respeto y la tolerancia del otro, en un contexto donde las familias mantienen un alto grado de desigualdad alrededor de las relaciones y vínculos afectivos que existen. El género se convierte en un factor determinante que define conflictos familiares debido a las relaciones de poder entre los miembros.

El sesgo de género se manifiesta en el acceso a la propiedad de la tierra y de la vivienda, y en los contratos y arreglos implícitos y explícitos acerca de la distribución de recursos dentro de la familia, lo que tienen un impacto mayor en las instituciones sociales y en la perpetuación de las diferencias. (Arriaga, 1998, p. 90)

En consecuencia, una política que priorice la mediación familiar tomará en cuenta los intangibles que debe brindar para lograr sus objetivos de no discriminación, empoderamiento, imparcialidad y protección del niño, niña y adolescente; para ello, la formación del mediador es indispensable, de otra forma, la mediación podría estereotipos basados en el género, sostendría situaciones represivas y de desigualdad, y el interés superior del niño, niña y adolescente también estaría cuestionado.

La mediación familiar, por consiguiente, está supedita a un contexto institucional y abona a la modificación de los patrones de conducta siempre y cuando exista un cambio en la actual forma de ejecución de esta. Además, en el marco de una política social donde la igualdad sea un eje transversal, la mediación familiar en Jalisco tiene como uno de sus principios la imparcialidad y equidad entre las personas. La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco establece en su artículo 4, fracción V que “el prestador del medio alternativo procederá con rectitud sin predisposición en favor o en contra de alguna de las partes” y en la fracción VI establece que “el prestador del servicio deberá generar condiciones de igualdad para que las partes actúen dentro del procedimiento sin ventajas indebidas” (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2013).

Aún quedan cuestionamientos sobre cómo debe actuar el mediador en torno a la imparcialidad, evitando conductas discriminatorias. Así mismo, existe un énfasis en la conducta del mediador, pero no de los mediados. ¿Acaso puede el mediador motivar el cambio de conducta discriminatoria por género de los mediados? ¿El mediador logra observar en él o ella conductas que generen imparcialidad o desigualdad por género?

Una de las posibles respuestas a estos cuestionamientos está en el vínculo entre igualdad y justicia social. La igualdad articula la vida democrática con la justicia social y el acceso a derechos a la ciudadanía. La CEPAL advierte que existen dos dimensiones de

la igualdad, la primera está relacionada con la igualdad real, aquella que remite a derechos y al papel que tiene el poder judicial para garantizarlos, por otro lado, la igualdad sustantiva que está más relacionada con la justicia social determinada por una estructura económica y política que la promueva (Benavente y Valdés, 2014, p. 16).

En este sentido, la normativa del IJA establece un marco para lograr la igualdad real en un proceso de mediación; sin embargo, la igualdad sustantiva se encuentra aún lejos de alcanzarse. Jalisco es un estado en el que la brecha de equidad se mantiene visible en el espacio público y privado, aunque existen en los últimos años programas de acción y cambios en la normativa vigente para reducir la brecha. Estas desigualdades se presentan en materia de salud, educación, ingreso, acceso a cargos públicos, entre otros.¹⁵

15

En Jalisco surge en el 2012 la Ley estatal para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, donde en el artículo 52 se destaca que se deben impulsar medidas que propicien la igualdad de trato y evitar cualquier tipo de discriminación. En 2015 surge la Ley estatal para Promover la Igualdad, Prevenir y Eliminar la Discriminación, su objetivo es la promoción y garantizar la igualdad de trato, el respeto a los derechos y libertades de todas las personas para su desarrollo y participación política, económica, cultural y social. Su artículo 4 señala una armonización en todo el territorio estatal, de manera que el enfoque antidiscriminatorio sea transversal en toda conformación, implementación y evaluación de políticas públicas en el estado (Partida, 2017).

La normativa vigente a nivel internacional, nacional y estatal promueven el enfoque antidiscriminatorio, de manera que, tanto la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, el Reglamento Interno del Instituto de Justicia Alternativa del Estado, el Código de Ética para los Prestadores de Servicio de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos, el Reglamento de Métodos Alternos de Solución de Conflictos y Validación y el Reglamento de Acreditación, Certificación y Evaluación como instrumentos normativos de la Justicia Alternativa en Jalisco deben mostrar la transversalidad del enfoque no discriminatorio; sin embargo, solamente la Ley y el Código se refieren al principio de imparcialidad sin dejar claro cómo realizarlo de manera concreta en el ejercicio de la mediación.

En la mediación todo aquel conflicto que manifiesta parcialidad (de trato y de derechos) en cuanto a la relación hombre-mujer en un entorno familiar, no puede ser

15 En los indicadores de desarrollo humano y género en México, se analiza la salud reproductiva, empoderamiento y mercado laboral como indicadores claves. En Jalisco, la desigualdad entre hombres y mujeres es menor al promedio nacional en un .393 señalando un avance en el logro de un desarrollo humano más igualitario, ubicando al estado en el 5° lugar a nivel nacional. (PNUD, 2014, p. 105)

atribuido a un solo factor, por tanto, la persona mediadora como agente capacitada y representante del poder judicial está obligada a conocer e incorporar la justicia de género al proceso, de forma que pueda la mediación ser una forma de acción política y toma de decisiones tanto en el proceso y el acuerdo final.

Cabe señalar que, al realizar las entrevistas a las personas mediadoras del Instituto, enfatizaron las diferencias de género que existen a la hora de mediar, y que definitivamente, la imparcialidad en el proceso está supeditada a los patrones de conducta de los propios mediadores, al poco tiempo que tienen entre mediación y mediación, y al tipo de mediación que realizan. Por tanto, la mediación familiar en Jalisco está necesitada de incorporar la justicia de género para confrontar normas y patrones culturales que están en la sociedad; de esta manera favorecer una interpretación del conflicto causado no sólo por las posiciones personales de los mediados, sino por los intereses que cada uno de ellos tiene basados en una construcción de pareja – familia donde existen situaciones de discriminación.

Conclusiones

La mediación familiar en Jalisco se establece en el marco del sistema de justicia mexicano a partir del 2011, año en que inició su funcionamiento el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. En la actualidad la impartición del servicio de la mediación familiar está delimitado por el marco político y jurídico de la normativa que existe en torno a la Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, donde se establece la mediación sin considerar la especialización por materia.

A partir de la aplicación de los instrumentos de investigación en torno al acceso a la justicia por medio de los mecanismos de asignación y de entrevistas realizadas en el Instituto, podemos inferir que la mediación familiar se encuentra supeditada a dinámicas socioculturales e institucionales que no permiten su consolidación como una política pública y social.

Los beneficios de la mediación familiar en un contexto como el de México serían tangibles y es necesario la realización de programas focalizados a la difusión ésta y, la especialización de personas mediadoras. Entre las situaciones que no permiten su desarrollo encontramos las siguientes:

- Desconocimiento de la ciudadanía sobre la mediación familiar como instrumento de justicia y resolución de conflictos por vías pacíficas.
- Paradigmas culturales de la persona mediadora ante los mediados en torno a la raza, etnia, género, clase, entre otro.

- Falta de programas específicos en torno a la mediación familiar en el Estado.
- Diferencias entre los actores administrativos y/o directivos, y las personas mediadoras que laboran en el Instituto, en torno a los principios de asignación del servicio a las familias.
- Crítica a la Justicia Alternativa por parte de actores que no comparten los cambios en el sistema de justicia.
- Falta de recursos humanos, materiales y financieros en el Instituto de Justicia, tanto en su sede central como en el resto de las sedes al interior del Estado.
- Difusión de conflictos internos entre personal que labora en el Instituto por cuestiones políticas y personales.
- Falta de claridad en torno al principio de imparcialidad en el contexto de la mediación familiar.

Durante este texto no se logra abordar todas las situaciones antes mencionadas, queda una ventana abierta para seguir realizando una crítica propositiva en torno a la mediación familiar en Jalisco y en todo el país, de esta manera enfatizar los beneficios que pueden existir en un contexto actual de violencia, desintegración y conflictos familiares.

Bibliografía

- Arriaga, I. (1998). Familias latinoamericanas: convergencias y divergencias de modelos y políticas en Revista Cepal 65. Chile: Naciones Unidas. 85 – 102
- Benavente M. y Valdes A. (2014). Políticas públicas para la igualdad de género. Un aporte a la autonomía de las mujeres. Chile: CEPAL.
- Brandoni, F. (2011). Construcción de calidad en el ejercicio del mediador, en Hacia una mediación de calidad en Brandoni F. (compiladora), Buenos Aires: Paidós.
- Cerruti, M. y Binstock G. (2011). Cambios en las familias latinoamericanas y demandas para la acción pública. En Nieves M. y Maldonado C. (comp.) Las familias latinoamericanas interrogadas... Chile: Publicación de las Naciones Unidas.
- Corbo, E. (2005). Sobre prácticas y escenarios. En Aréchaga, P., Brandoni F. y Risolía, M. (comps.), La trama de papel. Buenos Aires: Galerna.
- CPEUM 2017 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2017). Disponible en: http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/194257/CPEUM_29_01_16.pdf
- Elster, Jon. (1994). Justicia Local. De qué modo las instituciones distribuyen bienes escasos y cargas necesarias. España: Gedisa editorial.
- Fraser, N. (2008). Escalas de justicia. España: Herder.
- García L. (2003). Mediación familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos humanos, Kykinson.

- Gorjón, F. (2014). Ranking de expertos. En Métodos y técnicas cualitativas y cuantitativas aplicables a la investigación en ciencias sociales: Sáenz K. y Tamez, G. México: ASID MASC.
- Gorjón Francisco y Pesqueira Jorge. (2015). La ciencia de la mediación. México: Tirant lo Blanch.
- Gorjón F. y Sánchez, A. (2016). Vademécum de mediación y arbitraje. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.
- Justicia Cotidiana. (2017). Justicia Cotidiana, reformas e iniciativas. Disponible en: <https://www.gob.mx/justiciacotidiana/articulos/justicia-cotidiana-reformas-e-iniciativas-29921?idiom=es>
- Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco 2013 Justicia Alternativa en Jalisco Marco Normativo, (2013). Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.
- Montaño Sonia (2007). “El sueño de las mujeres: democracia en la familia”, en Arriagada Irma (coordinadora). Familia y políticas públicas en América Latina: una historia de desencuentros, Chile, Naciones Unidas.
- Pereda, C. (2017). Diccionario de Justicia. Siglo XXI Editores: Ciudad de México.
- PNUD 2014 PNUD. (2013). Informe de Desarrollo Humano 2013. El ascenso del Sur: Progreso Humano en un mundo diverso. Disponible en: http://www.undp.org/content/dam/venezuela/docs/undp_ve_IDH_2013.pdf
- Ponce M. (2005). Los conceptos de justicia y derecho en Kant, Kelsen, Hart, Rawls Habermans, Dworkin y Alexy. México: Universidad Iberoamericana. Disponible en: www.bibliojuridica.org
- Rodríguez 2009 Rodríguez J. (2009). El principio rawlsiano de diferencia: dilemas de interpretación. En Enrahonar 43, pp. 31 – 59. México.
- INEGI. (2 de Marzo de 2017). ESTADÍSTICAS A PROPÓSITO DEL... DÍA DE LA FAMILIA MEXICANA. Obtenido de INEGI: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2017/familia2017_Nal.pdf
- CONAPO. (2009). Informe de Ejecución del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo 1994 - 2009. México: Consejo Nacional de Población. Recuperado el 19 de julio de 2018, de <http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/Resource/205/1/images/Cap06.pdf>.

Cárceles e inclusión

PRISÕES SEM POLÍCIA: NOVO MODELO OU SOFISTICAÇÃO DO TRADICIONAL?

UM ENCONTRO COM AS APACS (ASSOCIAÇÃO PARA A PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA DOS CONDENADOS) BRASILEIRAS

Sergio Grossi

(Universidade Federal Fluminense (Brasil) – Università di Padova (Italia))¹⁶

Resumen

La población carcelaria mundial viene creciendo de forma alarmante y está compuesta en su mayoría por personas marginadas, además la prisión sigue produciendo criminales y miserables.

Ante tales datos, es fundamental encontrar alternativas. El modelo de la Asociación de Protección y Asistencia a los Condenados (APAC), en Brasil, reconocido como innovador por el Prison Fellowship International (PFI), órgano consultivo de las Naciones Unidas (ONU), parece reducir las reincidencias con un bajo costo económico.

Aquí la reintegración se basa en la confianza y nadie es visto como irrecuperable: los privados de libertad son responsabilizados, respetando las reglas sin necesidad de policías.

Esta investigación tiene como objetivo comprender el funcionamiento de este modelo a través de un análisis de la institución, y de las prácticas en dos unidades.

En esta ponencia, se analizaron las observaciones realizadas en el período de junio-julio del 2017, en dos centros.

Palabras clave: prisión; alternativas; inclusión; educación; reintegración

¹⁶ sergio.grossi@phd.unipd.it

Introdução

A população aprisionada encontra-se em um estado de vulnerabilidade particular e, em geral, é proveniente de contextos economicamente, socialmente e culturalmente carentes. Encontramos, aqui, quando comparado aos números da população em geral, uma representatividade significativa de viciados em drogas, minorias, migrantes, portadores de enfermidades mentais. Nesse contexto, alto é o número de suicídios e automutilação. A sociedade aprisiona as suas mazelas sociais.

Estamos diante de um aumento do encarceramento em nível mundial e do avanço das teorias punitivistas que, tomando como modelo os EUA, querem substituir o “estado social” pelo estado penal.

A superlotação se espalha pelo mundo, sobrecarregando os já precários serviços presentes nas prisões. Como resultado, há um aumento da violência nas prisões e das violações dos direitos humanos.

O atual modelo carcerário fracassou, de acordo com seus objetivos declarados, e desempenha a função efetiva de perpetuar e exacerbar a pobreza, produzindo criminosos e crime organizado.

A reincidência é uns dois maiores problemas vivenciados no cárcere em todo o mundo. O modelo prisional tradicional está em crise desde o seu nascimento, e as distintas reformas sempre encontraram fortes resistências dos sistemas (Foucault, 1987).

A maioria dos presos são criminosos de baixa periculosidade, cometeram crimes não violentos e poderiam cumprir penas alternativas (United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), 2007). A implementação eficaz dessas medidas ajudaria a resolver o problema da superlotação, assim como auxiliaria para baixar a reincidência e estimularia o respeito aos direitos humanos.

A Organização das Nações Unidas (ONU) recomenda que a prisão seja considerada o último recurso, incentivando a promoção de medidas não-custodiais, principalmente considerando medidas que promovam um equilíbrio entre os direitos de ofensores individuais, os direitos das vítimas e a preocupação da sociedade (United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), 2007).

Há um consenso internacional, em especial europeu, sobre a prioridade da reabilitação, da inclusão social e da reintegração dos presos e, principalmente, de respeito

aos direitos humanos. Também sobre o cuidado necessário em não se produzirem estigmas para a população encarcerada (Heard, 2016). Em 2010, o Conselho da Europa recomendou investir em recursos para implementação de sanções alternativas à prisão.

Muitos países aderiram à proposta. Porém, o aumento do uso das medidas alternativas não teve o efeito previsto para reduzir o uso da prisão, ocorrendo o fenômeno do net widening (Antigone, 2017). Isto é: as pesquisas evidenciaram que as sanções alternativas eram utilizadas, em maioria, para infrações que antes seriam punidas menos severamente, sem efeito positivo para esvaziar as prisões. As alternativas, então, serviam principalmente para um “alargamento das redes” dos controles penais, e não para diminuir a quantidade de indivíduos nas prisões.

Portanto, é preciso, ainda, prosseguir com investigações a fim de encontrar outros modelos alternativos, que possam garantir uma re-inclusão social.

Um modelo interessante — em expansão no contexto mundial — parece ser o da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC). Enfatizando a recuperação dos presos, essa experiência é indicada, atualmente, como alternativa e inovadora. Ela é descrita como “o fato mais importante que está acontecendo no mundo hoje, em matéria prisional” (FBAC, 2016) pela Prison Fellowship International (PFI), órgão consultivo para assuntos penitenciários da Organização das Nações Unidas (ONU).

Assiste-se a um interesse crescente por este modelo de privação de liberdade, que parece apresentar índices de reincidência inferior ao sistema comum, variando entre o 8% e 15% contra o propagado 70% nacional (Conselho Nacional do Ministério Público, 2016), além do baixo custo orçamentário do Estado e raríssimos casos de fugas, indisciplina, rebelião e episódios de violência, contrários aos evidenciados no sistema prisional tradicional brasileiro.

Atualmente, as unidades APACs administram mais de 40 Centros de Reintegração Social (CRS) em quatro estados brasileiros (Minas Gerais, Maranhão, Paraná, Rio Grande do Norte) e estão espalhadas em mais de 20 países (Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Estados Unidos, México, Peru, Uruguai, Alemanha, Bielorrússia, Bulgária, Itália, Hungria, Coreia do Sul, Holanda e outros) (Restán, 2017). A APAC, que promove esse modelo, “é uma entidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que busca a recuperação do preso, a proteção da sociedade, o alívio das vítimas e a promoção da justiça restaurativa” (Restán, 2017: 9).

Criada em 1974, em São José dos Campos (São Paulo), sob a liderança do advogado Mario Ottoboni, atende, em média, 3.500 pessoas, gastando R\$ 1.050 mensais

por preso, valor considerado metade do investido em presos nos presídios comuns (Araújo, 2017).

Ao contrário do modelo tradicional, os Centros de Reintegração Social da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APACs) são descritos como um contexto pacífico e esteticamente agradável, com um clima relaxado nas APACs, e não há indícios de mortificação das pessoas nem o nível de raiva presente nos presídios. Os “recuperandos”¹⁷ usam suas próprias roupas e são chamados pelo nome, mantendo a identidade, sendo considerados cidadãos cumprindo uma pena. Os espaços não estão superlotados, são limpos e sem odores desagradáveis, com a arquitetura pensada para as atividades da reintegração.

Nos Centros de Reintegração Social (CRS) das APACs, não estão presentes guardas armados nem violências. Isso se obtém por meio de uma política de segurança fundada nas relações entre os operadores e os presos, possíveis por meio do respeito aos direitos humanos e à dignidade das pessoas, conforme regras claras e conhecidas. A construção da confiança passa também pela cogestão do prédio: os detentos possuem as chaves da prisão e cuidam da limpeza, organização, disciplina e segurança, em um “trabalho de cogestão com os responsáveis das APACs, voluntários e pessoal administrativo” (Restán, 2017: 9).

As APACs se descrevem como geridas por um pessoal que acredita na reintegração social dos presos. São, em maioria, voluntários, formados para se relacionarem e solucionarem conflito sem armas. Todos são considerados educadores por meio de uma pedagogia da presença.

As APACs divulgam o reconhecimento dos criminosos como pessoas normais e não como monstros, conforme as modernas teorias criminológicas (Baratta, 1990; Garland, 1999), até chegar à ideia de que “todos somos recuperandos”¹⁸. Qualquer pessoa é pensada como recuperável, independentemente do tipo de crime, e a recuperação é vista como tarefa da sociedade e não só dos próprios indivíduos, como se vê em alguns programas de reintegração contemporâneos (Garland, 1999).

Os “recuperandos” têm assistência espiritual, médica, psicológica e jurídica prestadas pela comunidade. Sem isso, explicam, seria gerado um clima potencialmente agressivo e violento, foco causador de fugas, rebeliões e mortes.

17 Nome das pessoas privadas de liberdade nas APACs.

18 Título do congresso das APACs em 2017.

Segundo os relatos, não há ociosidade. Aqui, todos os presos saem da cela às sete e voltam só às dez da noite. Os chamados recuperandos trabalham, estudam e têm outras atividades.

A educação é fundamental nas descrições do modelo: além de frequentarem cursos supletivos e profissionais, os recuperandos praticam trabalhos laborterápicos no regime fechado; no regime semiaberto, cuida-se da mão de obra especializada (oficinas profissionalizantes instaladas dentro dos Centros de Reintegração); no regime aberto, o trabalho tem como enfoque a inserção social, pois o recuperando trabalha fora dos muros do Centro de Reintegração. A isso se associam distintas palestras chamadas de “valorização humana”, que são propostas para promover o reencontro do recuperando consigo mesmo.

Também são importantes os aspectos da educação informal: a coexistência nas unidades é formativa, utilizando-se diferentes canais de comunicação, abertos com a administração, que vão desde reuniões nos dormitórios a reuniões coletivas. A rotina diária de convivência entres os presos, que trabalham sem poder usar nenhuma forma de violência, também é descrita como gerador de consciência.

A educação não é oferecida somente aos presos: deve formar os voluntários, os familiares e a própria sociedade para acolher os recuperandos em sua volta ao convívio.

Nas descrições, existe uma troca contínua com a sociedade, por meio das visitas, dos voluntários e dos trabalhos externos dos presos. As APACs precisam do apoio ativo da comunidade para se manter e, por isso, a formação da sociedade é outro objetivo. Esta ingressa por meio de mostras, atividades abertas, vídeos, visitas escolásticas. A troca também ocorre quando os presos saem para trabalhar. Existem nos prédios alguns quartos para visitantes e pesquisadores. As pesquisas são incentivadas e, atualmente, estão desenvolvendo um verdadeiro centro de apoio às pesquisas em Itaúna (Minas Gerais).

Na verdade, as APACs dependem de uma sociedade civil organizada, pois um dos pilares do modelo é o voluntariado, que precisa ser testemunho de “amor incondicional”, segundo as APACs. A municipalização da execução penal é outra característica, sendo fundamental que o recuperando já esteja em contato com a comunidade que vai acolhê-lo ao final da condenação.

Pesquisar sobre essa realidade é de fundamental importância por inúmeros motivos.

De forma pessoal, encontrei a prisão primeiro teoricamente, por meio das análises de Foucault e do estudo da história da psiquiatria italiana. Meu foco era, em especial, a

luta contra o manicômio, outra instituição similar à prisão, que chegou até o seu fechamento com a “Legge Basaglia”, em 1978. Foi importante, também, a participação durante as atividades em 2015, no Centro de Actividades Juveniles (CAJ), no Centro de Atención a Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal em Salta (Argentina). Neste período, uma equipe de educadores apaixonada e capacitada enfrentava diariamente a dura realidade de uma unidade de internação para jovens. A partir disso, passei a refletir sobre a educação que ocorre neste contexto chocante e acerca das violências infligidas aos adolescentes, que viviam todos os dias nas unidades. Isso me trouxe a necessidade de pesquisar sobre contextos alternativos.

Conheci o modelo APAC ainda na Itália, porque este já adentrou o debate político. Por exemplo, em 2016, em uma conferência promovida pelo Ministro da Justiça italiano. O evento era sobre os “estados gerais da execução penal”. Lá, Giorgio Pieri, representante italiano das estruturas reconhecidas da APAC, propôs o modelo como medida alternativa.

Existem hoje, na Itália, cinco unidades. A primeira nasceu em 2004, quando foi fundada a casa “Madre del Perdono” pela “Comunità Papa Giovanni XXIII”, inspirada no modelo APAC. Em 2011, foi aberta outra casa, “Madre della Riconciliazione”. Essas duas unidades abrigaram até agora 410 presos (APGXXIII, 2017). Uma terceira associada da comunidade, “Il Pungiglione”, até o momento, hospedou 350 presos (APGXXIII, 2017). Em 2015, foram abertas outras duas unidades, em Puglia e no interior de Cuneo (Pieri, 2017).

Nos discursos públicos, afirma-se cada vez mais a necessidade das alternativas penais. Contudo, raras são as experiências de modelos verdadeiramente alternativos de prisão no mundo. Os países continuam investindo em métodos tradicionais e falidos de políticas de execução penal.

Poucos estudos vêm sendo realizados nesta direção. Tanto para pensar em modelos alternativos de execução penal, assim como para analisar algumas experiências que vêm surgindo no mundo. Por isso, é de fundamental importância um maior investimento acadêmico e social nesta área.

A relevância acadêmica é devida também aos poucos estudos aprofundados sobre a experiência na Itália e no Brasil deste modelo emergente, principalmente que leve em consideração a análise da instituição.

É necessário considerar o impacto social potencial do estudo, uma vez que a realidade atual dos presídios é afetada pela superpopulação, violência, vulneração de

direitos humanos e reprodução dos criminosos e da miséria, além do alto custo humano e econômico.

Acreditamos, então, que o presente estudo seja uma importante contribuição para o debate acadêmico e político, com possibilidade de forte participação social para as discussões que vêm sendo implementadas no mundo sobre modelos alternativos de privação de liberdade, em particular do proposto pelas APACs, que se encontra em expansão mundial.

Para fazer isso, procuraremos responder a seguinte questão: o modelo APAC rompe com o modelo tradicional de prisão hoje existente?

Precisamos, portanto, analisar se e em que medida o modelo APAC se tornou um modelo alternativo. Para chegar a isso, é necessário entender o que é o modelo tradicional hoje. Depois, é preciso analisar as representações e as normas de APAC, revisar as pesquisas já efetuadas sobre o modelo e confrontar com as práticas. Ao final, comparar os modelos para evidenciar continuidades e diferenças.

Marco teórico e metodológico

Historicamente, a partir do nascimento da prisão, o poder de punir está escondido por trás da ideia de recuperação, terapia, educação etc. (Foucault, 1987).

Hoje, há um retorno às políticas de privação de liberdade abertamente punitivas, que parecem ter abandonado a vergonha da punição que originariamente tinham (Garland, 1999, p. 61).

Se, nos anos 1960-70, as análises de Foucault e Goffman podem parecer não querer mostrar-se excessivas sobre a punição, por medo de causar solidariedade entre a classe popular e uma possível recusa do mesmo poder, nos anos 1990, até hoje, o poder parece não ter mais medo. Declara-se, também, na sua função punitiva, até chegar a um discurso oficial, que fala de vingança. Isso acontece — provavelmente — porque, no momento atual, o poder não tem mais o perigo de uma unificação das ilegalidades populares. Tais ilegalidades parecem ter desaparecido do campo político, o que poderia representá-las, e não há uma oposição social que possa alcançar esse objetivo.

Ao mesmo tempo, assistimos a um populismo penal que procura legitimar o Estado. Este continua a perder consenso depois que as políticas neoliberais, iniciadas nos

anos 1980, geraram insegurança social (Wacquant, 2011, p. 9). Um exemplo claro disso pode ser visto na radicalização da “guerra às drogas”, que se transformou em uma guerra contra os pobres (Wacquant, 2011, p. 136).

A ausência de políticas sociais, ligadas aos cortes nos gastos públicos, está relacionada ao aumento do encarceramento (Wacquant, 2011). Assim, o controle social sobre os pobres é acentuado, e há uma transição do “estado providencial” para o estado penitencial (Wacquant, 2011), em que as prisões parecem cada vez mais “campos de concentração para os pobres” (Wacquant, 2011, p. 12), e os poucos mecanismos de assistência social recebem funções de controle (Wacquant, 2011, p. 108).

Assim, os pobres são duplamente afetados: a sociedade já os marginalizava e, agora, são mais marginalizados quando privados de liberdade.

No entanto, permanece uma ambiguidade substancial do discurso político que, às vezes, esconde sua essência punitiva por trás da ideia de “reeducação”. Mesmo que seja tomada como meta explícita, permanece, tanto hoje quanto ontem, um mero slogan de “marketing burocrático” (Wacquant, 2011, p. 127).

Ao mesmo tempo, a ambiguidade nos impede de reconhecer claramente o crime como “um fato social normal” (Garland, 1999, p. 62) e de implementar as políticas consequentes para a prevenção e recuperação de criminosos, vistos agora como homens, não mais como monstros.

A desumanização — a visão do privado de liberdade como monstro (Garland, 1999) — permite não ver ou aceitar como natural a violência contínua que a prisão exerce sobre os internados (Goffman, 1974), até os transformar em “delinquentes” profissionais.

A existência dos “delinquentes” legitima o controle generalizado sobre a sociedade por meio da polícia, garantindo a possibilidade de reprimir “legalmente” as ilegalidades que põem em causa a ordem atual (Wacquant, 2011).

A prisão também toma conta de reuni-los, construindo a “delinquência”, forma de ilegalidade organizada (Foucault, 1987) que pode ser usada como um “exército de reserva” de poder quando a repressão “legal” não é suficiente (Foucault, 1987).

A prisão, portanto, serve, ainda, para responder ao medo do poder diante de uma possível reunificação das classes populares, acentuada pela crise econômico-social de nossos dias.

Infelizmente, ainda assistimos a discursos que falam de “fracasso” da prisão: a prisão nunca falhou. Ele sempre cumpriu sua função. No entanto, metas reais nunca puderam ser declaradas.

A prisão torna os corpos dos indivíduos rebeldes em dóceis, o que legitima o poder de punir, e o Estado produz delinquentes e organiza a “delinquência” para separar as classes populares, aumentando o controle sobre os pobres e reduzindo, assim, as possibilidades de rebelião e rejeição da ordem existente.

Por estas razões, não se pode deixar de ver que o desafio às políticas de privação de liberdade e, portanto, o desafio à prisão, só pode articular contra o mesmo sistema de poder, tornando-se uma batalha política mais extensa (Foucault, 1987, p. 253).

O desafio às políticas de privação de liberdade é o desafio à prisão, instrumento central de um sistema articulado de poder:

Se há um desafio político global em torno da prisão, este não é saber se ela será ou não corretiva; se os juízes, os psiquiatras ou os sociólogos exercerão nela mais poder que os administradores e guardas; na verdade ele está na alternativa prisão ou algo diferente de prisão. O problema atualmente está mais no grande avanço desses dispositivos de normalização e em toda a extensão dos efeitos de poder que eles trazem, através da colocação de novas objetividades (Foucault, 1987, p. 253).

Não se pode solucionar o problema da criminalidade só atuando dentro da instituição de execução penal, tentando trabalhar somente sobre as privações de liberdade. Nesse contexto, serão analisadas as APACs, que parecem apresentar outros discursos sobre a privação de liberdade, averiguando as práticas.

Com o objetivo de entender se a proposta de política de restrição e privação de liberdade, implementada pela Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), considerada alternativa, é uma nova forma ou uma sofisticação do modelo tradicional de prisão, será realizada uma análise da instituição, com base nos princípios da pesquisa qualitativa.

A proposta metodológica para a pesquisa será dividida em duas etapas: uma exploratória, com o objetivo de melhor compreender a política de privação e restrição de liberdade no mundo atual, assim como a produção acadêmica sobre o modelo APAC, no Brasil e na Itália, e outra com o objetivo de analisar a experiência implementada, confrontando como se descreve e como se efetua nas práticas de duas unidades, que são apresentadas como “modelo”.

Na primeira etapa da pesquisa será aprofundado o conhecimento das políticas de restrição e privação de liberdade a nível mundial, a fim de contextualizar o modelo. Isso se efetuará por meio da participação na disciplina “Tópicos Especiais DDSE: educação para jovens e adultos em situação de restrição e privação de liberdade”, ministrada pelos professores Elionaldo Julião e Fabiana Rodrigues, no programa de pós-graduação em educação da Universidade Federal Fluminense (UFF), no segundo semestre de 2017.

Será realizado um estudo exploratório sobre o tema da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), principalmente, por meio de um levantamento bibliográfico sobre a produção de dissertações e teses, no Brasil e na Itália. Para isso, será realizado um levantamento das dissertações e teses no banco de dissertações e teses da CAPES para a produção brasileira. Para a produção italiana, serão pesquisados sites como Tesionline e Publitesi, a biblioteca de Firenze, que armazena todas as teses de doutorado italianas desde 1995, e nas bancas de teses das distintas universidades e em revistas especializadas, como Ristreti Orizzonti, além de utilizar os contatos com pessoas que trabalham na implementação do modelo APAC na Itália.

Para contextualizar a experiência, também serão analisados os marcos legais brasileiros para implementação da política de execução penal, destacando-se a análise da Constituição Federal, a Lei de Execução Penal e as Resoluções aprovadas pelos Conselhos Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) e Nacional de Educação (CNE). Serão analisados, além das normativas sobre a APAC no estado de Minas Gerais, os atos normativos publicados pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG).

Na segunda etapa da pesquisa, será realizada uma análise da instituição, principalmente, a fim de entender como se estrutura o modelo em Minas Gerais, confrontando com as práticas em duas unidades modelos.

Essa etapa tem três fases:

- 1) Análises das normativas que regulamentam a instituição e dos livros que descrevem o modelo: serão analisados todos os documentos oficiais, como os regulamentos internos da APAC e os livros sobre a metodologia, de Mario Ottoboni e de Valdeci Ferreira, os líderes das APACs.
- 2) Análises das práticas: para melhor compreender a proposta política implementada, pretende-se realizar visitas às unidades propostas como exemplos com o objetivo de observar como o previsto no modelo se efetiva na prática. Averiguar-se-á, por exemplo, os profissionais presentes e os tipos de serviços oferecidos,

além dos espaços disponíveis. As visões dos internados serão levadas em conta, avaliando-se, também, as relações entre estes e o pessoal administrativo. Com o objetivo de observar como o previsto no modelo se efetiva na prática, o trabalho de campo será realizado em duas unidades: em Itaúna, sede histórica também da Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC), órgão de fiscalização das APACs, e na unidade de São João del-Rei, que foi atualmente a sede escolhida para apresentar a APAC no último Congresso Internacional (2017) — uma das unidades mais recentes, construída, em 2008, para ser fiel ao modelo. Para isso, um período prévio de observação participante (Cappelletto, 2009; Guber, 2011)¹⁹ será fundamental para construir a confiança necessária e permitir que as pessoas se sintam livres para se expressar sem medo e receio. Depois, objetiva-se compreender como os sujeitos envolvidos (presos, profissionais, gestores e profissionais do judiciário) avaliam o modelo, por meio de entrevistas com gestores, profissionais e internos das unidades visitadas. O trabalho de pesquisa de campo privilegiará o uso de entrevistas semiestruturadas como instrumento principal para a coleta de informações e escuta dos sujeitos. Esta etapa da pesquisa será registrada em um caderno de campo, no qual o pesquisador procurará anotar todas as suas impressões e observações.

As entrevistas serão gravadas em áudio e, depois, transcritas para posterior análise. O processo de gravação se dará mediante anuência e autorização dos sujeitos participantes da pesquisa, por intermédio de assinatura, em duas vias, do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, em cumprimento às exigências estabelecidas pelo Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) da Plataforma Brasil.

Concluídas as transcrições, as fichas serão organizadas de acordo com temas descritivos e eixos temáticos, com vistas à sistematização do material necessário para proceder as análises e argumentações.

A interpretação dos dados e informações coletados durante o trabalho empírico se dará pelo método de análise de conteúdo, guiando-se, principalmente, pelas perspectivas de Guerra (2006) e Bardin (2011), procurando manter atenção às questões e contradições recorrentes ou ausentes verificadas nas narrativas, na tentativa de desvendar de forma crítica as possíveis categorias de análise.

3) Análises dos relatórios: sobre os resultados do modelo serão considerados os

19 A observação participante é uma estratégia de pesquisa em que o pesquisador se insere de maneira direta (então, na primeira pessoa) por um período de tempo relativamente longo em um grupo social específico, tomado em seu ambiente habitual, para estabelecer uma relação de interação pessoal com os seus membros, a fim de descrever as ações e compreendê-las, por meio de um processo de identificação, tentando ver o mundo com os olhos dos observados.

dados como os gastos por internado, os episódios de violência, as fugas, os motins, as voltas ao sistema comum, as disponibilidades de vagas por internado e a reincidência. Outras categorias de análise serão o impacto social da APAC, o bem-estar dos internados, o respeito aos direitos, a organização institucional, a arquitetura e o papel da execução penal pela APAC. A distância da APAC das instituições totais será avaliada, comparando-se com a possível alternativa de “incompletude institucional”²⁰. Após realizada a pesquisa, será produzido um relatório final (tese de doutorado), no qual as reflexões teóricas dos trabalhos analisados na primeira etapa serão confrontadas com as experiências vivenciadas no período do trabalho de campo e com os marcos legais que dialogam e permitem a existência da APAC no Brasil.

Resultados

Aqui, são apresentados os resultados das reflexões escritas no diário de campo, durante o período de 28 junho até 31 de julho de 2017, ao morar dentro do regime semiaberto das unidades de Itabuna, até o dia 12 de junho, e na unidade de São João del-Rei, até o dia 31.

Encontra-se, efetivamente, um contexto pacífico e esteticamente agradável, com um clima relaxado nas APACs. Os “recuperandos” usam suas próprias roupas, são chamados pelo nome, mantendo a identidade. Não estão superlotados, são limpos e sem odores desagradáveis.

Não se encontra a falta das atividades. Aqui, todos os presos saem da cela às sete e voltam só às dez da noite, todos trabalham, estudam e fazem outras atividades. Não estão presentes guardas armados, e os detentos possuem as chaves da prisão e cuidam da limpeza, organização, disciplina e segurança.

A visão que as APACs têm do crime parece atribuir a responsabilidade mais à coletividade que ao indivíduo: no erro de um está o erro de todos, explica Giorgio Pieri, representante italiano, em uma palestra. Sucessivamente, na fala da representante das APACs alemãs, a ausência da família é colocada, mais uma vez, como causa do crime. A recuperação é pensada como algo que todos podem, potencialmente, alcançar. A APAC acredita na recuperação de qualquer pessoa, independentemente do tipo e da

20 “Implica a integração permanente com outras organizações afins. A unidade de internação e seu órgão de vinculação administrativa são os responsáveis pela custódia do adolescente, por sua internação. Todos os demais atendimentos ao educando devem ser oferecidos pelos órgãos responsáveis pelas respectivas políticas públicas: saúde, educação, esporte, cultura, lazer, profissionalização, assistência jurídica. Além de organizações governamentais, as organizações não-governamentais devem se somar ao esforço de construção de um atendimento socioeducativo” (Costa, 2006, p. 50).

gravidade do crime cometido. Nas unidades, encontram-se presos condenados por qualquer crime.

Os espaços físicos parecem ser pensados especificamente para o desempenho do modelo, desde sua infraestrutura. Em particular, na de São João del-Rei, projetada, desde o começo, para ser um Centro de Recuperação Social (CRS).

A pena, sendo vista pela APAC como “cura”, pode ser invocada como não sendo suficiente para conseguir isso. Já Valdeci, presidente das APACs em 2017, criticou as prisões domiciliares que o governo vinha concedendo, enquanto faltavam vagas para o semiaberto, explicando, no período de campo, que “com as penas curtas, não há tempo suficiente para trabalhar os vícios”, o que parece um pedido para aumentar as penas.

Nas notas de campo, encontra-se o fator de as APACs parecerem ser efetivas na redução do estigma dos recuperandos. Contudo, algo ainda persiste: o medo, a sensação de risco e da possibilidade de ser enganado não são eliminados facilmente. Isso pode ser feito conhecendo melhor as rotinas diárias de estudo e de trabalho e, até mesmo, as próprias pessoas. Mesmo assim, o fato de uma instituição, a APAC, garantir a dignidade e o respeito aos direitos humanos aumenta a confiança das pessoas na recuperação possível.

Nos discursos oficiais parece que não há uma seleção dos presos admitidos na APAC, com exceção da primeira turma que abre um novo CRS.

Todos têm o direito de entrar, e alguns membros da Federação Brasileira de Assistências aos Condenados (FBAC) me falaram que isso é independente, também, dos problemas disciplinares que um preso possa ter na prisão. Nas falas deles: “A prisão é um lugar violento e pode gerar violência. Tem que dar uma possibilidade também a essas pessoas”.

Efetivamente, encontrei pessoas condenadas por estupro, pedofilia, homicídio, quadrilha e com condenações que superavam os vinte anos.

Contudo, as regras de ingressos e de permanências são muitas. Então, com certeza, há uma seleção no percurso.

A inclusividade das APACs parece ser interessante, quebrando as divisões muitas vezes presentes nas prisões tradicionais. Aqui, homossexuais, pedófilos e estupradores convivem com todos. No sistema comum, estes grupos são restritos ainda mais,

vivendo em partes especiais do presídio para “segurança”, porque correm o risco de serem agredidos pelos outros presos.

Explicaram, para mim, que, nas APACs, não existe essa divisão porque os recuperandos precisam respeitar as diferenças uns dos outros. A existência, até mesmo, dessas pessoas na estrutura permite, nas falas da APAC, aos outros recuperandos, que exerçam o perdão e, ao mesmo tempo, que eles sejam aceitos nas APACs. Isso também lhes permite acreditar que poderão ser aceitos na sociedade mais ampla.

Existe uma participação comunitária forte: o acesso para os pesquisadores é fácil, todo os dias ingressam voluntários e são feitas muitas visitas de escolas, instituições governamentais e judiciárias, além, até, da delegação internacional.

A maioria das unidades é bastante central nas cidades, cumprindo com o modelo de integração descrito nos discursos, favorecendo a participação. Em Itaúna, a APAC feminina se encontra no meio do bairro nobre da cidade. Contudo, o isolamento da unidade de Santa Luzia aparece em contraste com o modelo. Seria necessário pesquisar se isso constitui um problema efetivo para os trabalhos dos recuperandos, para as visitas familiares e para a participação dos voluntários nessa unidade.

Relações nas APACs

O sorriso dos recuperandos, sublinhado em distintas falas oficiais, é efetivamente presente. Os recuperandos nas APACs visitadas são, na grande maioria, muito expansivos e brincalhões. Porém, isso pode ser tanto um sinal do bom funcionamento da APAC como de uma boa seleção dos presos durante o ingresso, ou, até mesmo, de um mecanismo de expulsão dos presos que não gostam do método.

A polícia, que não pode ingressar nas APACs, parece fortemente recusada pelos presos e associada ao maltrato e à tortura. A relação com a polícia parece ruim também para os voluntários das APACs, confirmando uma tendência relatada, várias vezes, em nível internacional, em que se encontra um conflito mais ou menos latente entre os funcionários da segurança e os da recuperação.

Nas histórias contadas sobre a APAC, os presos de Itaúna preferiam morrer de fome que voltar a estar sob o domínio da segurança policial. Eles recusaram os recursos públicos que tinham para financiar a unidade, oferecida em troca da volta da segurança policial.

As relações afetivas entre recuperandos e recuperandas são permitidas, mas

regulamentadas. Alguns casais de recuperandos se encontram em relações nascidas nas APACs. Quando há interesse em alguém, pode-se enviar uma carta pedindo permissão aos gestores das unidades. Se as cartas são regulares, parece que, depois de um tempo, podem se encontrar e, até, pedir a permissão para a visita íntima.

As relações afetivas entre recuperandos, voluntários e funcionários também são regulamentadas. Explicaram para mim que, caso exista um interesse em um voluntário ou funcionário, isso precisa ser declarado, aceitando todas as consequências, como o abandono da função prévia. Depois disso, a pessoa pode se apresentar regularmente nos dias das visitas familiares.

Alguns funcionários — os únicos que, segundo o regulamento, podem ser pagos — comem junto aos recuperandos. Parece um sintoma de uma vontade de compartilhar a vida com os recuperandos, além de gerar uma maior confiança e relações com maior proximidade. Porém, alguns recuperandos acham que nem todos os funcionários são humildes o suficiente para comer com eles. Algumas falas explicaram que é uma prática da instituição, quase uma norma, indicando aos funcionários que comam junto aos recuperandos. Sendo assim, não é, então, sempre um gesto espontâneo de todos.

O voluntariado também tem uma função fundamental, assim como a exercida pelo presidente. Evangelista, o presidente da APAC de Itaúna tem um segundo emprego, e isso poderia reduzir a eficácia do trabalho. Ao mesmo tempo, parece que os recuperandos apreciam muito as pessoas que trabalham sem cobrar, vendo isso como sinal de verdadeiro interesse pela causa da APAC. Não ouvi muitas críticas aos presidentes, mas várias foram feitas a respeito dos funcionários.

A segurança é um dos aspectos mais chocantes das APACs. Não se encontram policiais nem funcionários armados, e um grupo de presos e o pessoal civil gerem as chaves dos presídios. O modelo parece ser fundado em uma confiança grande, considerando o alto impacto que poderia existir sobre as vítimas em um caso de fuga. E os casos de fuga existem. A abertura da primeira APAC de Itaúna parece emblemática: escaparam dois recuperandos, e um deles só voltou depois de três anos, preso pela polícia. Contudo, o número dos foragidos não aparece tão alto, considerado o baixo nível de segurança e a grande maioria que retorna ao sistema. A evasão, que comporta a utilização da violência, não acontece desde muito tempo nas unidades de Itaúna, como relata a APAC local.

Os voluntários cuidam dos acompanhamentos aos serviços exteriores (hospital, tribunal etc.). Eles não portam armas, e só os presos do regime fechado são algemados.

Esta parece ser uma medida simbólica requerida pelos juízes, mas não costuma garantir uma efetiva “segurança” nos termos clássicos. Uma voluntária de idade avançada e sem pernas, por exemplo, é a que acompanha os recuperandos até o Tribunal.

Um número elevado de saída parece testemunhar a eficácia da confiança, sendo que, de 27.920 saídas em Itaúna, só 8 geraram problemas, de acordo com um relatório desta APAC.

Um exemplo concreto da não superioridade da segurança sobre a confiança pode ser visto pelo que aconteceu pouco antes de eu chegar no centro de Itaúna: um ladrão entrou e roubou todas as galinhas.

A fiscalização para os familiares é muito mais respeitosa nas APACs visitadas. As falas ouvidas relatam que, nas prisões comuns, em Minas Gerais, onde não há detectores de metal ou outros instrumentos tecnológicos, as revistas são muito humilhantes, em particular para as mulheres. Até as crianças podem ser constrangidas e solicitadas para ficarem sem roupa sobre um espelho a fim de que se verifique se não transportam drogas em suas vaginas, segundo as falas sempre afirmam.

Contudo, a segurança parece ter mudado nos últimos anos, havendo um aumento das restrições. Uma explicação sobre o aumento dos muros externos nos explica que, no princípio, não existiam muitos problemas com as drogas e que os presos de hoje “são diferentes”. As cercas, na verdade, servem para proteger os recuperandos, porque alguém poderia querer matá-los.

A confiança mostrada está ligada a uma necessidade de controle permanente — “panóptico” — exercida sobre os presos por outros presos. Os recuperandos são responsabilizados e punidos se virem uma infração e não a denunciarem ao Conselho de Sinceridade e Solidariedade (CSS), órgão composto pelos mesmos recuperandos que gerem os problemas menores de disciplina interna.

Distintas foram as falas sobre o medo de ser denunciado. O controle sobre os recuperandos pode ser mais pontual e intrusivo que no sistema comum.

Direitos Humanos

O respeito aos direitos humanos parece, com certeza, de uma qualidade extremamente melhor quando comparado ao sistema comum. São mostrados, com “orgulho”, os números de atendimentos sanitários, legais, psicológicos e de assistências sociais.

Serviços das assistências

Pensando na qualidade das assistências do modelo, nota-se que estas são oferecidas, muitas vezes, por voluntários e estagiários, em um contexto altamente difícil. A

assistência tem, assim, o risco de não ser eficaz ao defender de maneira adequada os direitos de uma população altamente vulnerável.

Contudo, as APACs querem se profissionalizar cada vez mais, mas esse processo parece afastar os voluntários. É preciso lembrar que os voluntários são uma parte fundamental do modelo, seja pela participação comunitária, seja pelo exemplo que eles podem dar aos recuperandos, como testemunhos. Valdeci afirmou durante uma palestra que a APAC precisa de uma gestão profissional, e isso não pode acontecer apenas com trabalhadores voluntários. Em particular, afirmou que os gerentes precisam ser capazes e conhecer as leis. Até agora, os gestores são voluntários.

Porém, o orgulho das assistências prestadas pelas APACs pode trazer consigo o perigo de encobrir os direitos humanos. Estes, cotidianamente, descumpridos pelo Estado, que seria obrigado a cumprir. Nesse caso, existe o risco, aqui, de que os direitos se transformem em um “agrado” concedido pelo modelo aos presos. Essa pergunta envolve também as assistências “voluntárias”: será que os presos poderiam reivindicar igualmente seus direitos na frente de um voluntário que ajuda “por amor”?

Um problema na APAC é a existência da punição coletiva do regime inteiro, caso não se encontre o responsável por alguma das faltas disciplinares.

A questão do salário é importante, pois está relacionada com o tratamento digno da pessoa, além de permitir aos presos proverem suas famílias e não serem um peso. Isso permite uma melhor recuperação das relações familiares.

Durante a minha estadia, descobri que alguns trabalhos não são remunerados, mas proporcionam uma redução da pena. Isso, na Itália, por exemplo, não seria possível, já que seria uma violação à lei — foi o que me disse Giorgio Pieri, o responsável pela implementação das APACs na Itália.

Falando de laborterapia, é possível incorrer no risco de “esconder” atrás de uma formação dos presos o cumprimento das necessidades da instituição, como relatado por Goffman. Seria interessante averiguar o quanto é eficaz a formação e quais são os efeitos, tanto no percurso de detenção quanto depois dela. Efetivamente, os números de pessoas que trabalham para a mesma instituição parecem elevados. Isso porque a maioria dos trabalhos parece simples e poderia, então, também ser pouco formativa.

Um dos parâmetros que legitimam as APACs é o das “despesas reduzidas”, sendo, por si mesmo, um atrativo, ainda que não pudesse cumprir sua função de recuperação.

Isso gera, então, o risco de a APAC ser vista apenas como uma política para cortar as despesas do encarceramento massivo atual.

A diminuição dos custos do modelo APAC pode ser fundamentada no uso do trabalho dos presos, que cuidam até da segurança. Talvez seja o caso de averiguar quantos dos internos são assalariados e o quanto eles ganham.

Inclusive, os presos trabalham na construção de novos prédios: em São João del-Rei, a maioria dos recuperandos, até os de regime fechado, saíam para construir a nova APAC feminina.

A “espiritualidade” é considerada um requisito para o ingresso no percurso de “recuperação”, visto como fundamental ao tratamento. A grande maioria dos voluntários, funcionários e recuperandos parece ser evangélica ou cristã.

Isso nos leva, também, a analisar a distinção entre “espiritualidade” e “religião”. No Brasil, existem distintas formas de espiritualidade afrodescendentes, mas eu não encontrei ninguém destas nas unidades visitadas.

Durante a apresentação da “viagem do prisioneiro”, uma ferramenta educativa usada nos presídios e nas APACs, o palestrante pareceu ter um cuidado particular em mostrar como o programa não pertencia a nenhuma religião específica. No entanto, o programa fala sempre de Jesus, de forma que parece testemunhar mais uma vontade de encontro entre evangélicos e católicos no país em que há uma abertura para outras religiões.

Precisa-se relatar que a maioria dos cantos dos privados de liberdade é de inspiração cristã. Os cantos são obrigatórios e presentes em todos os dias da semana ao despertar.

Difícil não pensar nas APACs como uma obra de evangelização, sendo que esse objetivo é também declarado explicitamente. Aparecem em uma palestra oficial da APAC, incluída na chamada “valorização humana”, outras conexões entre a droga e o diabo, e a recuperação, o retorno à sociedade como uma luta contra Satanás e uma volta a Deus.

Contudo, por exemplo, as APACs na Itália precisam encarar diretamente o problema das distintas religiões, em particular o Islã, pois há adeptos presentes nessas unidades. Um terço dos presos estrangeiros na Itália é muçulmano, e eles também podem ser encontrados na APAC. “Devemos ser sua família, mesmo que eles tenham uma religião diferente. Alguém disse que isso é um problema, nós pensamos que é um desafio”, explicou Giorgio Pieri, em uma palestra durante o meu período de observação.

As APACs têm um enorme poder sobre os presos. Também, apesar de não existir uma violência manifestada, os recuperandos parecem sofrer de uma chantagem contínua devido à possibilidade de serem excluídos das APACs. Não respeitar o “contrato” assinado na chegada pode significar uma exclusão das APACs e uma volta ao sistema comum. Sempre permanece presente a possibilidade de uma volta à tortura e à vulneração dos direitos básicos e, mais que isso, uma efetiva probabilidade de violência física, se não de morte (por enfermidade ou por violência direta), comum nos presídios brasileiros.

E esse poder precisaria ser estudado, porque os juízes confiam nos relatórios da APACs, como afirmado em uma palestra no período de campo.

Conclusões

As APACs parecem ter uma visão do crime que responsabiliza as comunidades pela recuperação dos presos e todos, independentemente dos crimes cometidos, são pensados como potencialmente recuperáveis.

A abertura das APACs à sociedade e aos voluntários, além da observância dos presos que estudam, trabalham e vivem sem precisar de policiais, parece reduzir o estigma e a ideia de periculosidade. Todos vivem juntos e compartilham os mesmos espaços, sem seção especial para pessoas que poderiam ser agredidas, como estupradores e os violadores de crianças. Os presos, nesse contexto, precisam aprender a lidar com a diversidade no percurso de execução penal.

Existe uma participação comunitária forte, com diversos atores ingressando nas unidades todos os dias. As unidades visitadas, na maioria, parecem integradas às cidades, e não afastadas como algo incômodo e perigoso.

As relações nas APACs parecem relaxadas e pacíficas entre os presos, funcionários e voluntários. Parece ser muito bem recebida a ausência de policiais. Existem relações afetivas que nasceram nas APACs, possivelmente seguindo as normas.

A segurança é um aspeto fundamental: todas as estruturas comunicam confiança, os acompanhamentos aos serviços são feitos pelos voluntários e inúmeros presos trabalham no exterior ou, até, estudam nas universidades. Ex-presos trabalham nas APACs como gestores da segurança, demonstração de que as APACs acreditam na recuperação. Existe um sistema de controle recíproco entre os presos, mas que gera um controle mais extenso do que nos presídios comuns.

O respeito aos direitos humanos é visivelmente melhor quando comparamos ao sistema comum brasileiro, existindo, também, diferentes assistências — jurídica, sanitária, psicológica, social — avaliadas como melhores pelos presos. Contudo, o pessoal voluntário não é visto sempre como eficiente pelos presos, e a voluntariedade pode reduzir a possibilidade de os presos exigirem os próprios direitos.

Outros potenciais problemas são a existência de punição coletiva, no caso de não encontrar responsável para algumas faltas, e o salário, que não é sempre presente nos trabalhos cumpridos pelos presos.

O modelo da APAC é mais barato do ponto de vista econômico, como relatado nas falas das APACs, na implantação e em sua manutenção, provavelmente porque não necessita de segurança armada — que compõe a maioria dos custos dos presídios — e pela utilização dos mesmos presos, que, por exemplo, trabalham na construção de novos centros. Seria bom entender de quanto é essa redução dos custos e a influência da utilização do trabalho não pago sobre os presos.

A “espiritualidade”, necessária como requisito para entrar nas APACs, pode gerar uma seletividade, excluindo as pessoas que não professem o preconizado pelas unidades. Inclusive, a visão fundamentalmente cristã e a quase totalidade de voluntários e presos evangélicos e cristãos pode excluir os que não pertencem a essas religiões.

As APACs têm um poder enorme sobre as vidas dos presos, podendo sempre devolver às violências do sistema comum os que não respeitam as regras, e o estudo sobre esse aspecto precisaria ser mais aprofundado.

As APACs, com os seus funcionários, voluntários e presos, desempenham um trabalho que, então, parece, nesse primeiro encontro, ter vários aspectos inovadores e, com certeza, impressionarão positivamente quaisquer pessoas que visitem as estruturas. Um segundo período de campo será capaz de recolher mais dados para tentar responder aos quesitos abertos.

Bibliografia

- Antigone. (2017). *Torna il carcere - {XIII} Rapporto sulle condizioni di detenzione*. Retrieved from <http://www.antigone.it/tredicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/>
- APGXXIII. (2017). CEC (Comunità Educanti con i Carcerati) in Italia. Retrieved January 19, 2018, from http://www.apg23.org/it/carcere_realta_cec/
- Araújo, P. (2017). R7 visita prisão sem policiais e onde as chaves ficam nas mãos dos

- detentos. Retrieved January 19, 2018, from <https://noticias.r7.com/brasil/exclusivo-r7-visita-prisao-sem-policiais-e-onde-as-chaves- ficam-nas-maos-dos-detentos-27012017>
- Baratta, A. (1990). Resocialización o control social: Por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado. In *Criminología crítica y sistema penal*. Lima: Comisión Andina Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social. Retrieved from http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20120608_01.pdf
- Bardin, L. (2011). *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70.
- Cappelletto, F. (2009). *Vivere l’etnografia*. Firenze: Seid.
- Conselho Nacional do Ministério Público. (2016). *A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional*. Brasília: Gráfica e Editora Movimento. Retrieved from <http://s.conjur.com.br/dl/sistema-prisional.pdf>
- Costa, A. C. G. da. (2006). *Socioeducação: Estrutura e Funcionamento da Comunidade Educativa*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos.
- FBAC. (2016). FILIAÇÃO À PFI. Retrieved January 19, 2018, from <http://www.fbac.org.br/index.php/pt/filiacao-a-pfi>
- Foucault, M. (1987). *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petropolis: Vozes.
- Garland, D. (1999). As contradições da sociedade punitiva: o caso britânico. In *Revista de Sociologia e Política*, (13), 59–80. <https://doi.org/10.1590/S0104-44781999000200006>
- Goffman, E. (1974). *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Ed. Perspectiva.
- Guber, R. (2011). *La etnografía: método, campo y reflexividad*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Guerra, I. C. (2006). *Pesquisa qualitativa e análise de conteúdo: sentidos e formas de uso* (1. ed). Estoril Portugal: Principia Editora.
- Heard, C. (2016). *Alternatives to imprisonment in Europe: A handbook of good practice*. Rome: Antigone Edizioni.
- Pieri, G. (2017). Progetto CEC: Comunità Educante con i Carcerati. Retrieved from <http://www.oikonomia.it/index.php/it/2017/febbraio-2017/463-progetto-cec-comunita-educante-con-i-carcerati>
- Restán, J. (2017). *Del amor nadie huye - la experiencia de las cárceles de APAC en brasil*. Madrid: CESAL Ong.
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). (2007). *Handbook of basic principles and promising practices on Alternatives to Imprisonment*. (United Nations publication, Ed.). New York: United Nations publication.
- Wacquant, L. (2011). *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

Ciudadanía y administración

LA ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN PÚBLICA ENFOCADA EN EL SERVICIO A LA CIUDADANÍA: DEL GOBIERNO ELECTRÓNICO A LA GOBERNANZA ELECTRÓNICA, UNA VISIÓN CIUDADANO-CÉNTRICA Y GOBERNANZA-CÉNTRICA

Marcelo Varela²¹

Universidad Central del Ecuador

Resumen

Importante que la Administración Pública esté al servicio de los ciudadanos (basado en la calidad y servicio), la creación de valor público que permita coadyuvar hacia la generación de resultados sociales. Por ello las iniciativas de gobierno electrónico son comunes tanto en países desarrollados como en países en desarrollo, ya que prometen un gobierno ciudadano-céntrico operado a costos reducidos. Lamentablemente, la mayoría de estas iniciativas no han podido obtener los beneficios alegados o cumplir con sus metas de eficacia debido a restricciones tecnológicas u organizacionales. A menudo, la razón de este fracaso es un enfoque tecno-céntrico en lugar de un enfoque de gobernanza-céntrica. Este trabajo empieza distinguiendo entre el concepto de los fundamentos teóricos de la Administración y Gestión Pública así como gobierno electrónico y gobernanza electrónica, y explora los atributos del enfoque gobernanza-céntrica para proponer una metodología de gobernanza electrónica desde una visión ciudadano - céntrica. Esta metodología llamada “ingeniería de gobernanza electrónica”, si es utilizada, trata de garantizar estándares de excelencia en la implementación de iniciativas de gobernanza electrónica. También se discute el rol de los servidores públicos en la Administración Pública y su implicación en el proceso de las políticas públicas, Para lograrlo, la Administración y Gestión Pública debe ser configurada para la ciudadanía y desde la ciudadanía.

Palabras clave: Administración Pública, Gestión Pública, Servicio a la ciudadanía, Ciudadanía, Gobierno Electrónico, Gobernanza Electrónica, Visión Ciudadano-Céntrica, Visión Gobernanza-Céntrica.

Abstract

It is important that the Public Administration be at the service of the citizens (based on quality and service), the creation of public value that allows contributing towards the generation of social results. Therefore, e-government initiatives are common in both developed and developing countries, as they promise a citizen-centric government

21 Profesor investigador y Decano del Centro de Economía Pública del IAEN, profesor titular Facultad Ciencias Económicas Universidad Central del Ecuador, Dr. (c) en Ciencias Sociales con mención en Economía Aplicada de la Universidad de Salamanca.

operated at reduced costs. Unfortunately, most of these initiatives have not been able to obtain the alleged benefits or meet their effectiveness goals due to technological or organizational restrictions. Often, the reason for this failure is a techno-centric approach rather than a governance-centric approach. This work begins by distinguishing between the concept of the theoretical foundations of Public Administration and Management as well as electronic government and electronic governance, and explores the attributes of the governance-centric approach to propose a methodology of electronic governance from a citizen-centric vision. This methodology, called “electronic governance engineering”, if used, tries to guarantee standards of excellence in the implementation of electronic governance initiatives. The role of public servants in Public Administration and their involvement in the process of public policies is also discussed. To achieve this, Public Administration and Management must be configured for citizenship and citizenship.

Key words: *Public Administration, Public Management, Service to the citizenship, Citizenship, Electronic Government, Electronic Governance, Citizen-Centric Vision, Governance-Centric Vision.*

Código JEL: H10, H11

La Administración y Gestión Pública enfocada en el servicio a la ciudadanía

“No hay ninguna receta que asegure el éxito en materia de desarrollo, pero sí hay por lo menos dos afirmaciones ciertas: si el desarrollo se encuentra en nuestro futuro, no será con las ideas del pasado que lo alcanzaremos; si el desarrollo es un producto de la propia comunidad, no serán otros, sino sus propios miembros quienes lo construyan”.

Sergio Boisier, 2011: 23

Introducción

La Administración Pública es la dimensión operativa del estado. En la que cada modalidad de gestión pública se articula así a una matriz determinada de relaciones entre el Estado y la sociedad, y contribuye a reproducirla. Sin embargo, una buena administración no mejora la calidad de los objetivos de las políticas a cuyo servicio se desenvuelve, sino una buena administración mejora el servicio a la ciudadanía. Aunque tradicionalmente se ha considerado a la administración como un proceso que comprende actividades de planeación, organización, ejecución y control (Shepherd, 1999), cuyo fin es alcanzar los objetivos previstos, para lo cual se emplean recursos humanos, siendo los principios más importantes los siguientes: a) Principio de planeación²², b) Principio de organización²³ c) Principio de ejecución²⁴, d) Principio de control²⁵. Para el cumplimiento de estos principios, el estado debe ejecutar políticas públicas para que permitan cumplir los objetivos de la planificación en la Administración y Gestión Pública, considerando para ello que política pública “es el resultado de la actividad de una autoridad investida de poder público y de legitimidad institucional frente a un problema o en un sector relevante de su competencia” (Meny y Thoenig, 1992: p. 90). Sin embargo, en un enfoque heterodoxo, donde la participación de la ciudadanía es un eje fundamental, ese proceso debe incluir:

- a) Ser representativas de situaciones percibidas como socialmente problemáticas.
- b) Corresponder a las tareas propias del gobierno y de sus instituciones.
- c) Estar integradas con otras políticas en un programa consistente y coherente.
- d) Ser específicas con un diseño claro e integrado a situaciones concretas.
- e) Definir la responsabilidad del sector público y la participación de la comunidad y de los actores de la sociedad civil.
- f) Establecer mecanismos que faciliten su seguimiento y evaluación.
- g) Propiciar una gestión adecuada a sus propósitos y objetivos.

Ser objeto de controles internos y externos apropiados, con participación activa. de actores de la sociedad civil y de las comunidades afectadas.

22 Sustituir el criterio individual, la improvisación, el empirismo por métodos basados en procedimientos del bien común.

23 Seleccionar a los trabajadores de acuerdo con sus aptitudes, así como prepararlos y entrenarlos para entregar mejores servicios a la ciudadanía.

24 Asignar atribuciones y responsabilidades para que el trabajo se realice con disciplina en función del bien común.

25 Controlar las actividades para asegurarse de que está ejecutándose de acuerdo con las normas establecidas y según el plan nacional de desarrollo

Permitir una fluida interacción comunicativa entre los distintos grupos de actores: políticos, sociales, gubernamentales involucrados en la gestión de lo público, bajo el criterio de la búsqueda del interés general.

Además, se debe establecer un entorno que conduzcan a una institución al logro del cumplimiento de derechos, ya no de cubrimiento de necesidades (Arnold, 2007). Como muestra el cuadro 1, los países donde el bienestar y calidad de la vida de la población es mejor, son aquellos países donde el porcentaje de empleados públicos sobre el total de la fuerza de trabajo es alto.

Cuadro 1:

Porcentaje de empleados públicos sobre total fuerza de trabajo por país (2005)

País	%
Noruega	30
Suecia	28
Francia	22
Finlandia	21
Bélgica	17
Inglaterra	17
Canadá	15
Estados Unidos	14
Australia	14
Holanda	13
Australia	13
España	13
México	10
Alemania	10

Fuente: Pilichowski y Turkisc, 2008, en base de data de la OCDE

Por tanto, en las decisiones para el desarrollo del país deben incorporarse una planificación operativa (corto plazo) y una planificación estratégica (largo plazo), llevada a cabo por una gestión del estado basada en decisiones estratégicas con acompañamiento de la ciudadanía. Para lograr este objetivo, la gestión del desarrollo debe fundamentarse en una gestión del estado basado en políticas públicas atadas a un proceso de formación de las políticas públicas en un entorno de planificación estratégica, es decir, con miras hacia el largo plazo. Esta formación de políticas públicas implica un empoderamiento de la ciudadanía y que la toma de decisiones ya no sean solo de los funcionarios públicos (ya no se aplicaría el policy makers) sino decisiones surgirían en acompañamiento con la ciudadanía (aquí se aplicaría el policy process, dispositivo analítico para fines de modelación, ordenamiento y explicación de una política).

Se supone que toda intervención pública engendra una alteración del estado de las cosas en la sociedad, constituyéndose en lo más importante, el dilucidar lo que sucede en los procesos en los que la autoridad pública (por mandato o por principio) intenta transformar productos en efectos o impactos. Así, se puede considerar a las políticas públicas como “el conjunto de objetivos, decisiones y acciones que lleva a cabo un gobierno para solucionar los problemas que en un determinado momento histórico los ciudadanos y el propio gobierno consideran necesarios” (Nirenberg, 2006: p. 45), o “conjunto encadenado de decisiones y acciones resultado de las interacciones estructuradas y repetidas entre diferentes actores, públicos y privados, que por diversas razones están implicados en el surgimiento, la formulación y la resolución de un problema políticamente definido como público” (Subirats, 2008: p. 23). Para Oszlak y O´donell “es un conjunto de acciones que manifiestan una intervención del estado en relación con una problemática social, y que concita interés y movilización de otros actores de la sociedad” (2007: p. 367).

De esta manera, toda política pública encubre una teoría del cambio social, que se presenta como un programa de acción gubernamental en un sector de la sociedad o en un espacio geográfico que deberá incluir: a) Un contenido, b) Un programa, c) Una orientación normativa, d) Un factor de coerción, y e) Una competencia social. Por otro lado, una política pública se origina cuando existen problemas o necesidades colectivas que llaman la atención de los decisores y/o gobernantes y son tomadas en cuenta para atenderlas y solucionarlas. En lo referente al proceso de elaboración de políticas públicas el reconocimiento de un problema es el estímulo que lo pone en movimiento, mismo que puede darse de dos maneras: a) Como necesidad sentida o demanda social: Cuando es el pueblo o los propios actores sociales, los que reconocen y expresan el problema y demandan una intervención del Estado para resolverlo, b) Como necesidad percibida o necesidad social: Cuando es el propio gobierno el que reconoce el problema como una necesidad social que se debe satisfacer.

Así, a partir de las demandas y necesidades sociales presentadas por los grupos afectados y con el apoyo de otros grupos interesados en el tema, se generan mecanismos de presión y defensa que buscan resolver el problema para que finalmente los decisores y/o gobernantes puedan incluir el tema en su agenda de gobierno y priorizarlo para darle solución. De esta forma, la formación de la política pública constituye un proceso más amplio que la formulación ya que comienza antes y termina después que aquel en que el gobierno las diseña, ya que comienza en la calle y termina a lo largo de su aplicación en la sociedad que las demanda. Para reconstruir el proceso de formación de las políticas públicas es necesario tomar en cuenta tanto los organismos que oficialmente están llamados a participar en el diseño de las mismas como

los demás actores que, formal o informalmente, suelen intervenir en el proceso, sus intereses, sus alianzas, su definición del problema, sus propuestas y los escenarios desde los cuales es posible que ellos intervengan.

Por ello, las políticas públicas deben ser Políticas Integrales en coherencia con la multicausalidad y multidimensionalidad de la pobreza. Deben apuntar a modificar las dotaciones iniciales - individuales, familiares y colectivas -, y sus titularidades. Deben abordar dos dimensiones: la poblacional (ciclo vital, condición y situación) y la territorial. Derivándose cinco ventajas al llevar a cabo esta forma diferente de políticas públicas, debido a las siguientes condiciones:

- 1) Promueve el desarrollo humano;
- 2) Reconoce las múltiples capacidades y potencialidades;
- 3) Valora la participación social y comunitaria;
- 4) Fomenta los procesos de descentralización y desconcentración de la gestión pública;
- 5) Promueven la corresponsabilidad y la responsabilidad social, en tanto sujetos de derecho y actores de su propio destino.

La Administración Pública al servicio de los ciudadanos.

El servicio a la ciudadanía debe fundamentarse y direccionarse en función de la calidad y el servicio. La calidad y el servicio dado desde la administración pública deberán generar el valor público, que consistirá en el beneplácito que la ciudadanía dé al servicio y calidad del bien público.

Valor Público como un enfoque integral para la gestión de políticas.

La idea de Valor Público remite al valor creado por el Estado a través de servicios, leyes, regulaciones y otras acciones. Pero también, se crea valor sobre todo a través de transacciones individuales con los ciudadanos, garantizando sus derechos, satisfaciendo sus demandas y, prestándoles servicios de calidad. El enfoque en valor público fortalece el enfoque centrado en resultados, ya que obliga a cambiar las preguntas que hacemos en los análisis de las iniciativas que gestionamos. Este cambio es particularmente clave frente a enfoques convencionales más centrados en administración, o sea, enfoques que tienden a enfocarse en las actividades y las entregas, sin necesariamente responder por el valor creado como consecuencia de esas actividades y entregas.

La oferta de servicios es solo una oferta, hasta cuando no haya una apreciación de ellos por parte de un público receptor. La oferta de cualquier bien o servicio no necesariamente genera valor; puede generar costos. El valor se genera en la medida que un público reconozca el bien o el servicio como respuesta a una necesidad o preferencia, y aprecie la calidad del bien o servicio como respuesta adecuada a la misma. Se genera valor público a través de:

- a) Respuestas a problemas relevantes para los ciudadanos/ usuarios.
- b) La apertura de nuevas oportunidades para generaciones actuales y/o futuras.
- c) Procesos que construyen comunidad, ciudadanía, democracia y capital social: deliberación, participación, etc.

Los componentes del valor público se encuadran dentro de tres categorías fundamentales:

- a) ***El valor público creado por los servicios para los usuarios:*** Los ciudadanos derivan beneficios del uso personal de servicios públicos en una lógica similar a los beneficios derivados del consumo de aquellos comprados del sector privado. La satisfacción de usuario es crítica para el valor público. Existe evidencia que la satisfacción es mayor en servicios considerados como importantes por los usuarios. Los esfuerzos para mejorar los niveles de satisfacción deberían basarse en un entendimiento de la importancia relativa de los diferentes factores en relación a la satisfacción, así como en la manera en que ésta varía a lo largo de diferentes áreas de servicio.
- b) ***El valor público creado por los resultados:*** El Estado ha buscado cada vez más, enfocar su atención en los resultados. Los resultados genuinos son hoy vistos como mejores metas que las limitadas medidas de actividad o producto, las cuales corren el riesgo de ser distorsionadas.
- c) ***El valor público creado por la confianza/legitimidad del público:*** La confianza se ubica en el corazón de la relación entre ciudadanos y Estado. Es particularmente importante en relación a los servicios que influyen la vida y la libertad (derechos de toda la población). Sin embargo, aun cuando se cumpla el servicio formal y las metas de resultado, una falla en la confianza podría destruir efectivamente el valor público.

Además, el aporte de la creación de valor público en la generación de resultados sociales, se puede manifestar de la siguiente manera:

1. Un punto de referencia que ayuda a los gerentes sociales a mantener una dirección estratégica para guiar sus acciones.

2. Una obligación de abandonar el cómodo espacio burocrático o tecnocrático de un entender abstracto de lo que constituye el “bien común” y ejercer procesos iterativos e interactivos que ayudan a discernir y definir lo que el público prefiere y, por ende, lo que genera valor para el “público”.
3. Una claridad conceptual asociada con la lógica de una cadena de valor, servicio-satisfacción-cumplimiento de derechos.
4. Un foco central para el rol del servidor público en responsabilizarse (con otros) por procesos que efectivamente generen resultados.

El rol de los servidores públicos en la Administración Pública

Los funcionarios y empleados públicos cumplen su rol como custodios de los fondos y la propiedad públicos. Este rol va de acompañado de una conducta adecuada que permita visualizar al servidor público como funcionarios y empleados que ingresan al servicio público para servir, no para servirse, porque una conducta inadecuada o impropia no solo afecta a la administración pública sino que genera efectos en el Servicio Público que a la larga, nos cuesta a todos y a nuestro país.

Conducta que Afecta la Sana Administración Pública:

- a) Actos ilegales en relación con fondos o propiedad públicos.
- b) Falta de compromiso con el trabajo.
- c) Conocer y no divulgar actos de corrupción.
- d) No rendir una jornada completa de trabajo.
- e) Actitud de dejadez.
- f) Falta de cooperación o disposición.
- g) Uso indebido de licencias y beneficios.

Efectos de la Conducta Impropia en el Erario y la Administración Pública:

- a) Daña la imagen.
- b) Erosiona la moral.
- c) Reduce recursos.
- d) Mina la confianza del pueblo.
- e) Afecta la inversión.
- f) Retrasa el desarrollo del país.

Por tanto para una conducta adecuada, el servidor público debe conocer con amplitud la ley y la implicancia de su incumplimiento, por cuanto la ignorancia de la Ley no exime de su Cumplimiento. Para ello, las Disposiciones Legales Relevantes a la Función Pública deben enmarcarse también en procurar una conducta adecuada.

Porque lo que se busca es desarrollar al Futuro Ciudadano, el cual debe:

- a) Aprender a saber, que es la habilidad para especializarse. Esto se consigue con políticas públicas direccionadas hacia el ámbito educativo, mismas que deben considerar asignaturas que desarrollen desde una edad temprana los valores y las responsabilidades ciudadanas.
- b) Aprender a hacer, que es la habilidad para convertir los conocimientos en productos. Esta habilidad debe ir acompañado de cambios educativos en el colegio y la Universidad, en una conjunción Estado-Universidad y Estado, que permita que los conocimientos puedan ser aplicados y el resultado se vea reflejado tanto en cambios económicos como sociales.
- c) Aprender a vivir juntos, que es la habilidad para aprender juntos. Este campo es resultante de combinar a y b, ya en un entorno profesional, donde las habilidades desarrolladas determinen mejoras o procesos innovativos.
- d) Aprender a ser, que es la corresponsabilidad en el ser humano. Incorporado en el ciudadano los valores y las iniciativas innovadoras para el desarrollo económico y social, empezará a desarrollarse en todos los individuos la corresponsabilidad, como una herramienta o mecanismo para construir ciudadanía, en un ámbito de participación ciudadana en las decisiones de política pública.,
- e) Aprender a elegir, que es la sabiduría existente en los ciudadanos. En este punto de desarrollo de la ciudadanía, atado a valores, habilidades, corresponsabilidades, los ciudadanos sabrán elegir entre los mejores a quienes sigan por la senda del desarrollo atado a los cambios generacionales.

Del Gobierno Electrónico a la Gobernanza Electrónica, una Visión Ciudadano-céntrica y Gobernanza-céntrica.

En el pasado, las organizaciones gubernamentales prestaron poca atención a la calidad del servicio o la capacidad de respuesta a los usuarios, pero esto cambió con el movimiento denominado “nueva gestión pública” (NGP) que ocurrió en la mayoría de los países desarrollados alrededor de los años 90 (Dickinson, 2016). La NGP enfatiza las prácticas de gestión profesional (en lugar de simplemente la “administración”), incluida la calidad del servicio, la gestión del rendimiento y la gestión del riesgo (Leeuw, 1996). El gobierno electrónico es quizás la segunda revolución en la gestión pública después del NGP, que puede transformar no solo la forma en que se brindan la mayoría de los servicios públicos, sino también la relación fundamental entre el gobierno y el ciudadano. En términos generales, la gobernanza electrónica implica el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para realizar

transacciones en el gobierno (Leeuw, 1996). A nivel de servicio, la promoción de la gobernanza electrónica promete un servicio completo disponible las 24 horas del día, los siete días de la semana, una mayor accesibilidad y la capacidad de obtener servicios gubernamentales sin visitar sus oficinas, y un costo de servicio reducido. A nivel de factores básicos (rendición de cuentas del gobierno y aceptación general de las instituciones estatales), la gobernabilidad electrónica contribuye al funcionamiento de la democracia mediante la provisión en línea de información gubernamental que de otro modo sería difícil de obtener mediante debates y plebiscitos en línea (Salvati, 2017).

Las iniciativas de gobierno electrónico son comunes en la mayoría de los países, incluidas las economías industrializadas, las economías emergentes y las economías en desarrollo. La Encuesta Mundial de Gobierno Electrónico del Centro Mundial de Investigación (2001) enumera 196 países que tienen iniciativas de gobierno electrónico. La encuesta “Benchmarking E-Government Survey” de las Naciones Unidas (UNPAN, 2001) enumera a 133 países. De acuerdo con la nueva acción eEurope 2005 Plan (Comisión Europea, 2002) adoptado por la Comisión en mayo de 2002, el objetivo para Europa es proporcionar a sus ciudadanos “modernos servicios públicos en línea” para el año 2005 (Dittrich, Ekelin, Elovaara, Eriksen & Hanssen, 2003; Strejeek & Theil, 2002).

Por extraño que parezca, a pesar de la difusión mundial de las iniciativas de gobierno electrónico, obtener los beneficios demandados de la gobernanza electrónica no ha sido fácil por varias razones tecnológicas y de organización. Esto se aplica tanto a los países industrializados como a los países en desarrollo (Hackney y Tassabehji, 2016, Sigwejo y Pather, 2016; Schuppan, 2009; Holliday, 2002). Este documento explora los atributos que puedan garantizar la provisión de servicios ciudadanos electrónicos bajo un enfoque de gobernanza-céntrica que permitan la realización de estos beneficios, y propone el uso de una metodología de gobernanza electrónica para lograr este objetivo. El documento está organizado de la siguiente manera: La primera sección distingue los conceptos de gobernanza electrónica frente a gobierno electrónico. A continuación, se analiza la implementación de la gobernanza electrónica en los países en desarrollo. La siguiente sección discute las visiones tecno-céntricas versus las gobernanza-céntricas. Seguido, se define el significado de la excelencia en la gobernanza electrónica, y se presentan un estudio de caso como ejemplo. Esto es seguido por una descripción de los retos y posibles problemas que se debe enfrentar para poder obtener la excelencia en la implementación de la gobernanza electrónica. Finalmente, el documento ofrece una visión general de la metodología de ingeniería de gobernanza electrónica, que es un marco para garantizar la excelencia en los proyectos de gobernanza electrónica y sus beneficios.

Gobernanza electrónica y gobierno electrónico

Hay una distinción importante que debe hacerse entre gobernanza electrónica y gobierno electrónico. El gobierno es la institución misma, mientras que la gobernanza es un concepto más amplio que describe formas de gobierno que no necesariamente están en manos del gobierno formal. La gobernanza corporativa, por ejemplo, se refiere a cómo el sector privado estructura sus mecanismos internos para proporcionar rendición de cuentas a sus grupos de interés; y aunque el gobierno puede estar involucrado en esto a través de la ley de la regulación de compañías y sus órganos rectores, hay aspectos que no controla. Según Keohane y Nye (2000: 43):

Por gobernabilidad, nos referimos a los procesos e instituciones, tanto formales como informales, que guían y restringen las actividades colectivas de un grupo. El gobierno es el subconjunto que actúa con autoridad y crea obligaciones formales. La gobernanza no necesariamente debe ser conducida exclusivamente por los gobiernos. Las empresas privadas, las asociaciones de empresas, las organizaciones no gubernamentales (ONG) participan en ella, a menudo en asociación con organismos gubernamentales, para crear gobierno; a veces sin autoridad gubernamental.

La promoción del buen gobierno es ampliamente aceptada como un requisito previo para el desarrollo (Sen, 1999). Pero definir los principios de la buena gobernanza es difícil y controvertido. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (1997) enuncia un conjunto de principios que consideran tener un reconocimiento universal y se detallan a continuación:

- 1) Legitimidad y Voz (enfoque en la participación y orientación de consenso).
- 2) Dirección (enfoque en visión estratégica).
- 3) Desempeño (enfoque en la capacidad de respuesta, eficiencia y efectividad).
- 4) Rendición de cuentas (se centra en la rendición de cuentas al público y la transparencia).
- 5) Equidad (enfoque en equidad y estado de derecho)

Los gobiernos son instituciones especializadas que contribuyen a la gobernabilidad, y por lo tanto buscan y reciben apoyo ciudadano, pero también necesitan la cooperación activa de sus servidores públicos. La gobernanza es el resultado de la política, las políticas y los programas (Agangiba, 2016). La gobernanza es distinta de la del gobierno en lo que respecta a los procesos a largo plazo en lugar de las decisiones inmediatas. La principal preocupación del enfoque gobernanza-céntrica se concentra más en procesos en lugar de decisiones (Sodhi, 2016). Desde la perspectiva del gobierno,

lo importante son los resultados más que los rendimientos y comportamientos para lograr los resultados (Osborne y Gaebler, 1992).

Una manera de ilustrar este punto es expresarlo de la siguiente manera: mientras que el gobierno electrónico trata de mostrar los esfuerzos invertidos en estas iniciativas, la gobernanza electrónica trata de mostrar los efectos producidos. Una de las razones por las cuales las personas a menudo se impacientan con los gobiernos es porque, a pesar de los informes de grandes esfuerzos realizados, los resultados producidos a menudo son inaceptables desde el punto de vista de la ciudadanía. Las personas que quieren “reinventar el gobierno” (Osborne y Gaebler, 1992) esperan que quienes están en el gobierno adopten un nuevo enfoque en los resultados para reemplazar los productos. Los que están en el gobierno a menudo tienden a confundir cómo gobiernan y por qué gobiernan. Este es un intento de reemplazar la racionalidad sustantiva (resultados) con racionalidad procesal (procesos). Ambos son importantes, pero para el público, los resultados son mucho más importantes.

La gobernanza electrónica ha evolucionado como un modelo de gobierno de la era de la información que busca realizar procesos y estructuras para aprovechar las potencialidades de las tecnologías de información y comunicación (TIC) en varios niveles del gobierno y más allá del sector público, con el fin de mejorar la buena gobernanza (Bedi, Singh y Srivastava, 2001), “e-governance es el compromiso de utilizar tecnologías apropiadas para mejorar las relaciones gubernamentales, internas o externas, para avanzar la expresión democrática, la autonomía y la dignidad humana, y para apoyar el desarrollo económico y fomentar una prestación de servicios justa y eficiente”.

Como concepto, la gobernanza electrónica puede percibirse como un contexto que incluye la “democracia electrónica” y el “gobierno electrónico” (Prack y Singh, 2016). En este contexto, la democracia electrónica se refiere a los procesos y estructuras que abarcan todas las formas de comunicación electrónica entre el gobierno y el ciudadano, como información, votación y discusión; permitiendo así que los ciudadanos participen en la formulación de políticas del gobierno (Saxena, 2017). Específicamente, la democracia electrónica implica “participación electrónica” (e-engagement): involucrar al público en el proceso de políticas a través de redes electrónicas; “Consulta electrónica” (e-consulting) que se refiere a la interacción entre los servidores públicos y la ciudadanía y los grupos de interés; y ‘controlador electrónico’ (e-controllership) que consiste en la capacidad de administrar electrónicamente el costo, el rendimiento y los servicios de una organización (Ibíd.)

El gobierno electrónico comúnmente se refiere a los procesos y estructuras pertinentes para la entrega electrónica de servicios gubernamentales al público. Por ejemplo, según Gartner Consulting, el gobierno electrónico implica el uso de las TIC para apoyar las operaciones del gobierno y proporcionar servicios gubernamentales (Fraga, 2002). Sin embargo, el ‘gobierno electrónico’ no solo significa el uso de todo tipo de TIC por parte de las instituciones públicas para mejorar tanto sus relaciones con

sus usuarios como su funcionamiento interno. Aunque el gobierno electrónico es diferente porque se basa en las políticas de reforma administrativa inspiradas en la Nueva Gestión Pública (NGP) implementada en toda la Unión Europea y EE. UU, en las últimas dos décadas, la gobernanza electrónica va más allá y pretende transformar fundamentalmente los procesos de producción en los que se generan y entregan los servicios públicos, convirtiendo así toda la gama de relaciones de los organismos públicos con ciudadanos, empresas y otros gobiernos (Waters y Barnett, 2017).

Entre otro de los inconvenientes de la gestión pública para las iniciativas de gobernanza electrónica se encuentra el problema estructural. La estructura de gobierno de jerarquía piramidal conformado por ministerios, secretarías, direcciones y agencias, dan lugar a conflictos y negociaciones intra-burocráticas, que cada vez se cuestiona más, tanto desde una perspectiva financiera debido a los costos crecientes de la provisión de servicios públicos tradicionales, así como también desde la perspectiva social, preocupada por un servicio público desburocratizado y centrado en el ciudadano (Yong y Koon, 2003).

Utilizando las TIC como facilitador, el gobierno electrónico también apunta a: a) Mejorar el desempeño de las instituciones públicas y hacerlas más receptivas, b) Ayudar a construir una administración (parcialmente) virtual y (completamente) combinada en la cual el usuario tiene que “acceder a la puerta de entrada virtual” electrónicamente o físicamente yendo a un “mostrador de servicio de una sola parada”. En resumen, el gobierno electrónico no solo está modernizando la administración pública a través de las TIC, sino que también está interesado en la construcción de una gobernanza moderna, centrada en el ciudadano, cooperativa, “transparente” pero policéntrica (Leitner, 2003). Dentro de esta amplia definición, existen las siguientes dimensiones que reflejan las funciones del gobierno mismo:

- 1) Servicios electrónicos: la entrega electrónica de información, programas y servicios gubernamentales.
- 2) Comercio electrónico: el intercambio electrónico de dinero por bienes y servicios, como el pago de impuestos y facturas de servicios públicos, la renovación del registro de vehículos y el pago de programas de recreación, o la compra de suministros de oficina por parte del gobierno y la subasta de equipos excedentes.
- 3) Gestión electrónica: el uso de las TIC para mejorar la gestión del gobierno (a partir de la racionalización de procesos gubernamentales para mejorar el flujo de información dentro de las oficinas gubernamentales).

La gobernanza electrónica en los países en desarrollo

Las implicaciones del gobierno electrónico son ligeramente diferentes para los países en desarrollo. Mientras que las reformas del sector público o el movimiento NGP en los países industrializados fueron impulsadas internamente (como en el Reino Unido, EE. UU., Etc.), en la mayoría de los países en desarrollo las reformas del sector público

fueron impulsadas externamente por el Banco Mundial y otras instituciones donantes (McGill, 1997). En algunos países como Turquía, no hubo presiones para aceptar estas reformas (Sozen y Shaw, 2002). En consecuencia, a pesar de la reestructuración económica en muchos países en desarrollo, como la India, la administración pública de los países en desarrollo siguió siendo muy burocratizada y extremadamente centralizada (Saxena, 1996).

Otra diferencia entre la gobernanza electrónica en los países industrializados y en desarrollo se encuentra en la infraestructura de TIC disponible. El movimiento de la gobernanza electrónica en los países industrializados se desencadenó en gran parte con la disponibilidad de la tecnología de Internet, a través de la cual se hizo posible acceder a las agencias gubernamentales de forma remota y económica. Para sus operaciones internas, las organizaciones gubernamentales ya estaban usando sistemas basados en TIC. Sin embargo, en el caso de los países en desarrollo, el uso de TIC en el sector público era muy pequeño y, por lo tanto, tenían una infraestructura de TIC pobre (si es que existía alguna) (Yong, 2003). En consecuencia, para estos países, la primera etapa del gobierno electrónico fue la informatización de sus operaciones y servicios internos. Por lo tanto, para muchos departamentos del gobierno, la “gobernanza electrónica” fue un costoso cambio de infraestructura, ya que tuvieron que planificar el cambio de sistemas y servicios de papel a sistemas y servicios informáticos y manejados a través de redes electrónicas.

Sin embargo, la gobernanza electrónica no es un atajo para el desarrollo económico, un superávit fiscal o un gobierno limpio y eficiente. La gobernanza electrónica es un proceso evolutivo y, a menudo, una lucha que presenta costos y riesgos, tanto financieros como políticos (Consejo del Pacífico para la Política Internacional, 2002). Consiguientemente, si las iniciativas de gobierno electrónico no están bien concebidas e implementadas, pueden desperdiciar recursos, fallar en su promesa de brindar servicios útiles y, por lo tanto, aumentar la frustración pública con el gobierno. Además, el gobierno electrónico en los países en desarrollo debe adaptarse a ciertas condiciones, necesidades y obstáculos únicos (Heeks, 2001). Por ejemplo, pueden tener una infraestructura deficiente, corrupción, sistemas educativos débiles y acceso desigual a la tecnología.

Gobernanza-e vs. Gobierno-e: Perspectivas enfocadas en la tecnología frente a la gobernanza

Dado el rol habilitador que las TIC han desempeñado en su creación, es fácil concluir que la gobernanza electrónica es principalmente un ejercicio técnico en lugar de una colección de opciones políticas y sociales que implican consideraciones técnicas especiales. En consecuencia, la mayoría de las interpretaciones de la gobernanza

electrónica se centran más en el uso de la tecnología (Bhatnagar y Schware, 2000). No es de extrañar que muchas de las definiciones de gobernanza electrónica (o gobierno electrónico) enfatizan esta visión tecno-céntrica, como se muestra a continuación:

“El gobierno electrónico es el uso de la tecnología por parte del gobierno, especialmente la utilización de aplicaciones de Internet, para mejorar el acceso y la entrega de información y servicios gubernamentales a ciudadanos, socios comerciales, empleados públicos y privados, otras agencias y entidades gubernamentales” (Stowers, 2001: 17).

“El gobierno electrónico trata de mejorar la eficiencia y la efectividad del gobierno mediante el uso de Internet y las tecnologías relacionadas” Oficina de Auditoría de Nueva Gales del Sur, Australia (2001: 6).

“Gobierno electrónico significa proporcionar acceso público a través de Internet a la información sobre todos los servicios ofrecidos por los departamentos del gobierno central y sus agencias; y permitir que el público realice y concluya transacciones para todos esos servicios ...” Contralor y Auditor General, Reino Unido (2002: 46).

En efecto, por lo tanto, la visión tecnocéntrica se centra en las capacidades tecnológicas y la eficiencia derivada de ésta. La gobernanza electrónica es caracterizada por tres componentes principales: por ser un habilitador tecnológico, su enfoque en los resultados, y ser operacionalmente eficiente (rinde cuentas, atento a respuestas y transparente).

Desde este punto de vista, la implementación del gobierno electrónico puede considerarse en fases que son tecnológicamente distintas, como se indica a continuación (Center for Democracy & Technology, 2002):

Fase I: Publicar: utilizar las TIC para ampliar el acceso a la información gubernamental.

Fase II: Interactuar: utilizar las TIC para la comunicación bidireccional entre los ciudadanos y el gobierno.

Fase III: Gestionar: creación de sitios web que permiten a los usuarios realizar transacciones en línea.

Sin embargo, el gobierno electrónico es mucho más que solo el acto de automatización (computarización) en sí (Saxena, 2017). Implica importantes innovaciones socioeconómicas y cambios político-administrativos basados en nuevas aplicaciones y desarrollos TIC. Por lo tanto, convertirse en un agente significativo de la modernización de la prestación de servicios y la gobernanza moderna, la gobernanza electrónica debe abandonar su sesgo tecnológico y centrarse en las transformaciones socioculturales (Sodhi, 2016). Esta es una distinción crucial, mientras que el gobierno electrónico es un

gobierno automatizado, lo contrario no es inevitablemente cierto. La introducción de la automatización en el sector público no creará automáticamente un gobierno mejor o más abierto a menos que se base en principios abiertos y democratizadores. Las TIC tienen un potencial de transformación cuando se aplican a objetivos de gobernanza apropiados y específicos. Este potencial transformador de las TIC surge de sus capacidades para promover el intercambio de información activo y no jerárquico.

Desafortunadamente, divorciados de objetivos específicos y articulados, las TIC no generarán los beneficios de la gobernanza electrónica que tan a menudo se promocionan, como la democratización, la eficiencia y la transformación de la forma en que funciona el gobierno. De hecho, aplicadas inadecuadamente, las TIC pueden convertirse en un arma para tener un efecto antagónico entre la ciudadanía y la democracia. Este riesgo en la visión tecno-céntrica de la gobernanza electrónica es inherente porque el uso de las TIC es simplemente una condición necesaria para proporcionar una buena gobernanza, no una eficiente (Madon, 2009).

Por lo tanto, lejos de la tecno-centrismo que pueda caracterizar a la gobernanza electrónica, la otra visión de la gobernanza electrónica está centrada en la gobernanza ciudadano-céntrica). Esta visión de la gobernanza electrónica se centra más en el resultado o el impacto de la gobernanza electrónica que en sus productos. O, en otras palabras, la visión centrada en la gobernanza de la gobernanza electrónica se centra más en su eficacia que en su eficiencia.

Este enfoque gobernanza-céntrica se lo puede denominar “gobernanza electrónica excelente” o gobernanza-e2 (gobernanza electrónica añadido una “e” adicional por “excelente”), en comparación con la visión tecno-céntrica, que es meramente “gobernanza-e”. El objetivo de esta diferenciación es enfatizar que el propósito de la gobernanza electrónica es lograr o hacer cumplir la “buena gobernanza” en vez de simplemente explotar la tecnología para lograr cumplir la eficiencia o la creación de productos, en vez de la eficacia que es el logro de los objetivos pactados.

Por extraño que parezca, incluso la medición del progreso de la gobernanza-e se basa en gran medida en la visión tecno-céntrica. La mayoría de los estudios, como los de UNPAN (2008), y Pollitt & Bockaert (2011), son variaciones del mismo enfoque: comparar a los gobiernos entre sí en función de la disponibilidad en línea de una serie de servicios y de información predeterminados. Por lo tanto, es la “cantidad” de gobierno electrónico lo que se mide, no la “calidad”, ni la efectividad, ni el impacto real en ciudadanos. Estos estudios nos informan sobre el ritmo de implementación del gobierno electrónico: ¿cuánto tenemos? ¿Qué tan rápido está creciendo? Pero estos estudios no dicen mucho sobre los resultados de la gobernanza electrónica,

no responde por ejemplo a ciertos acertijos como : ¿Qué tan bien está funcionando?
¿Estamos brindando servicios en línea que las personas realmente necesitan y usan?
¿Estamos recibiendo los recursos adecuados para servicios públicos en línea?

El significado de una gobernanza electrónica excelente (gobernanza-e2)

Se ha observado que la excelencia en las organizaciones tiene los siguientes atributos (Morrow, 2017): a) Dirigido a un propósito (es decir, centrado en el objetivo), b) Ciudadano-céntrico, c) Orientado a los procesos, d) Posee una estructura-autosuficiente. Esto se confirma hasta cierto punto por la definición de gobierno electrónico utilizada por el Ministerio de Trabajo y Administración Gubernamental²⁶, Gobierno de Noruega (1999: 23), que define la excelencia en la gobernanza en términos del cumplimiento de los siguientes objetivos:

- 1) Administración eficiente y orientada a resultados.
- 2) Proporcionar administración orientada al usuario (ciudadano). La administración del gobierno debe familiarizarse con las necesidades y deseos de los usuarios (ciudadanos) y adaptar su forma de trabajar siempre que sea posible de acuerdo con sus deseos.
- 3) Administración abierta y democrática bajo el imperio de la ley de la administración gubernamental y el estado de derecho contribuirá a asegurar la previsibilidad y el trato igualitario, y enfatizará la apertura y el derecho de acceso a la información o la toma de decisiones en las actividades del gobierno. Esta declaración vuelve a garantizar que, además de ser impulsado por un propósito, este propósito en sí mismo debe ser la centralización de la gobernanza para tener excelencia.
- 4) Administración manejable políticamente. La administración del gobierno debe ser una herramienta adaptable y flexible para implementar las políticas del gobierno. Aunque no explícitamente, esta afirmación intenta garantizar que los procesos y la estructura del gobierno (que constituyen la administración) deben apoyar la implementación de las políticas del gobierno, es decir, deben estar “guiados por los resultados”. Así, la excelencia en el gobierno electrónico se caracteriza por el aprovechamiento de los procesos, la estructura y la tecnología para proporcionar una administración que sea eficiente, efectiva (basada en los resultados), políticamente manejable, abierta y democrática. Esto es esencialmente lo que hemos llamado gobernanza ciudadano-céntrica.

26 La única excepción es un estudio de la OCDE que ha definido cinco dimensiones clave de los sitios web del sector público: (i) rendición de cuentas / apertura, (ii) eficiencia, (iii) participación, (iv) efectividad / responsabilidades, y (v) gobernanza ciudadano céntrica. Con tecnología orientada a objetivos / propósitos (buena gobernanza) Orientada a resultados Operacionalmente eficiente (responsable, receptiva y transparente) La administración gubernamental deberá lograr, en la mayor medida posible, ‘resultados’ de acuerdo con los objetivos estipulados, y estos objetivos se alcanzarán sin uso innecesario de recursos. Por lo tanto, la excelencia involucra la focalización en la meta o está dirigida por un propósito (OCDE, 2001).

Escuela Primaria en Karnataka, India y su sistema de transferencia de maestros: un ejemplo de gobernanza electrónica de excelencia

En India, la transferencia de docentes de primaria es un proceso crítico en la gestión de la educación primaria, ya que la mayoría de los docentes quieren ser enviados a las escuelas en las áreas urbanas o cerca de sus propias aldeas (Departamento de Educación, Gobierno de Karnataka, 1999). Como la cantidad de docentes que buscan transferencias es grande (cerca de 2000 en cada distrito en el estado de Karnataka en India), la corrupción y la influencia comenzaron a desempeñar un papel principal en las transferencias. Las transferencias se vieron afectadas en varios niveles: desde el Distrito de Panchaya y sus directores adjuntos, hasta directamente por el gobierno a través Ministro de Educación y su delegado. Con frecuencia, una orden de transferencia contradecía a otra, y los maestros obtenían órdenes solo para encontrar que los puestos habían sido ocupados por otros maestros. El resultado final fue un grupo disgustado de maestros que sacrificaban las necesidades de las escuelas.

Para superar estos problemas, desde 1999 se ha implementado un nuevo sistema de asesoría asistida por computadora para las transferencias de docentes. Las principales características de este sistema son:

- 1) El sistema corrige los desequilibrios existentes de demasiados puestos y docentes en las áreas urbanas en detrimento de los pueblos rurales; y tiene en mente las necesidades educativas de los niños.
- 2) Paraliza o cambia las solicitudes donde los maestros están en exceso o donde no se requieren maestros adicionales.
- 3) Es sensible a las necesidades de los maestros con discapacidades físicas y las maestras.
- 4) Reduce el trauma de los docentes excedentes dándoles prioridad en transferencias y colocaciones.

Panchayat es una palabra tradicional hindi que se refiere a los cinco ancianos de una aldea que median el conflicto y hablan en nombre de todos los residentes de una aldea en la época premoderna. La palabra ha recibido un significado formal que se refiere a un cuerpo de miembros electos, variando el número según la ley en cuestión. Este término ahora se refiere a los tres niveles de auto administración local traídos por la Enmienda Constitucional 73^o, el más alto es el Distrito Panchayat, seguido por Bloque Panchayat y Pueblo Panchayat. El primer paso en el sistema es la identificación de puestos excedentes y maestros para cambiar a escuelas con escasez de maestros y / o puestos. El siguiente paso es crear una base de datos de todas las escuelas del distrito que indique las vacantes, que incluye las posiciones “cambiadas”. La base de datos de vacantes se publica y se pone a disposición de los profesores. Las solicitudes de transferencia son enviadas por los profesores, que luego son priorizados por el sistema utilizando los siguientes criterios de prioridad:

- 1) Casos de enfermedad terminal
- 2) Casos de discapacidad física
- 3) Profesores que ocupan puestos excedentes
- 4) Casos de marido y mujer, donde ambos están en el servicio del gobierno pero en diferentes lugares
- 5) Solicitantes mujeres que tienen menos de tres años de servicio restante
- 6) Solicitantes hombres que tienen menos de tres años de servicio restantes.
- 7) Otros casos graves de dolencias médicas, etc.

Después de la publicación de la lista de prioridades final, se solicita a los solicitantes ‘asesoramiento’ en función de su antigüedad en la lista de prioridades, y se muestran las vacantes disponibles en el sistema informático. La entrevista de consejería se lleva a cabo en presencia del Director Adjunto de Instrucción Pública y el jefe del Distrito Panchayat. Una orden de transferencia se emite inmediatamente al maestro una vez que selecciona una publicación para su transferencia. El sistema es “dinámico” ya que se actualiza constantemente durante el proceso de asesoramiento para que las vacantes disponibles estén disponibles para los siguientes solicitantes.

La experiencia del Estado de Karnataka ha demostrado que es posible lograr la excelencia en la gobernanza electrónica mediante la introducción de la transparencia, la apertura, la equidad y la racionalización. El sistema también es un muy buen ejemplo de gestión del flujo de trabajo entre las diferentes actividades y la coordinación (entre el distrito Panchayat y el departamento de instrucción pública) para proporcionar la excelencia en el gobierno.

Problemas para brindar excelencia a las aplicaciones de gobierno electrónico

Traer un enfoque centrado en la gobernanza, aunque es muy deseable, a menudo es difícil, ya que requiere abordar una serie de cuestiones críticas, algunas de las cuales se detallan a continuación:

- Definición de una visión centrada en el ciudadano o centrada en la gobernanza para los proyectos de gobierno electrónico. A menudo, los proyectos de gobernanza-e carecen de una visión clara en términos de su enfoque de eficacia, y se tratan simplemente proyectos de “informatización” para la eficiencia del servicio.
- Desarrollar una visión orientada al proceso del trabajo del gobierno. El trabajo gubernamental generalmente se realiza a través de estructuras organizacionales verticales conformada por departamentos (o agencias) rígidas, que continúan

con sus trabajos sin ninguna colaboración entre ellos. Tal visión fragmentada del trabajo del gobierno resulta en mera informatización del individuo o de algunas de las actividades en departamentos separados, más que del proceso integral de trabajo integrado que es necesario para promover la eficacia y la centralidad en la gobernabilidad.

- Desarrollar un sistema de gestión del rendimiento para la prestación de servicios eficientes y efectivos, que mide y supervisa continuamente el rendimiento del servicio. Dado que dicho sistema de medición también se enfoca en la efectividad del servicio, también asegura que el resultado del servicio esté alineado con la visión centrada en la gobernabilidad.
- La definición de una arquitectura de tecnología flexible, que es segura, proporciona un acceso fácil a los usuarios, escalable para operaciones de gran volumen, y rentable para el gobierno. Muchas de las soluciones impulsadas por los proveedores para el gobierno electrónico son rígidas y / o deficientes en una o más de estas dimensiones y, por lo tanto, no son apropiadas a largo plazo.

Por lo tanto, la implementación de “gobernanza-e2 es un proceso de reforma, y no simplemente de informatización de las operaciones del gobierno. De esa forma, solo contribuirá a construir una “sociedad de la información” en la que las vidas de los ciudadanos se fortalezcan y enriquezcan con el acceso a la información y las oportunidades sociales, económicas y políticas que se puedan ofrecer. En consecuencia, la excelencia en el gobierno electrónico se está convirtiendo rápidamente en una prioridad nacional clave para todos los países, ricos o pobres, desarrollados o en desarrollo.

Ingeniería de Gobernanza-e - Una Metodología para la Excelencia en la Gobernanza-electrónica

¿Cómo nos aseguramos de que los tres elementos anteriores de excelencia en gobernanza electrónica (eficiencia operacional, eficacia (orientada a los resultados) y gobernanza-céntrica) se incluyan al planificar, diseñar y desarrollar aplicaciones de gobierno electrónico? En el pasado, durante la era de NGP, se trabajó mucho en la medición del rendimiento en el sector público, incluida la calidad del servicio y la supervisión del rendimiento, pero nunca se integró con el proceso de diseño y desarrollo de los servicios de gobierno electrónico (Boland y Fowler, 2000, Prakash & Pather, 2016, y Saxena 2017). También ha habido mucho trabajo en la mejora y el rediseño de los procesos de gobierno electrónico, pero nunca se ha relacionado con los problemas de medición del rendimiento (Saxena, 1996; Osborne & Plastrik, Agangiba, 2016). Una de las formas de garantizar esta integración es formular una

metodología integral para planificar, diseñar e implementar servicios y sistemas de gobierno electrónico. Ha habido algunos intentos en la formulación de marcos metodológicos de gobierno electrónico por Gartner Consulting (Fraga, 2002), Pacific Council on International Policy (2002) y Zeppou & Sotirakou (2003). Pero todos estos son solo marcos conceptuales para la planificación del gobierno electrónico y no incluyen aspectos de diseño, desarrollo e implementación de los servicios de gobierno electrónico. Por lo tanto, existe una necesidad urgente de una metodología integral para planificar, diseñar e implementar servicios de gobernanza electrónica, que debería ser capaz de lograr lo siguiente:

- Asegure la excelencia al ser un objetivo centrado en la gobernabilidad.
- Facilite la planificación y el diseño de la medición del rendimiento, y ayude a integrarse en el sistema de prestación de servicios.
- Asegure de que el sistema sea compatible con el proceso más amplio de gobernanza electrónica (que puede involucrar a varios departamentos o agencias).
- Ayude a diseñar una arquitectura tecnológica flexible que coincida con los procesos y la funcionalidad.

Se puede observar que algunos autores, incluidos Sigwebo y Pather (2016) y Saxena (2017), están creando metodologías integrales basados en la “ingeniería de la gobernanza electrónica” (IGE). La metodología logra la integración deseada a través de las siguientes etapas (Fig.1), y las actividades involucradas en cada una de estas etapas:

1. Planificación

- Establecer procedimientos de compromiso y gobernanza
- Identificar partes interesadas: usuarios (ciudadanos), políticos, burócrata
- Definir y revisar la misión y los valores actuales de las agencias gubernamentales involucradas
- Identificar problemas de gobernanza: eficiencia, eficacia y enfoque centrado en la gobernabilidad mediante el compromiso con las partes interesadas.
- Determinar el alcance del proceso de e-gobernanza y las necesidades de la estructura

2. Definición

- Definir y mapear arquitectura de proceso de gobierno electrónico
- Definir indicadores de rendimiento para la eficiencia, la eficacia y la centralidad en la gobernanza
- Recopilar información sobre el rendimiento con respecto a los indicadores identificados
- Medir y analizar indicadores, y establecer objetivos de mejora de indicadores

- Analizar las brechas de rendimiento del proceso y priorizar los procesos de mejora / rediseño
 - Definir arquitecturas tecnológicas flexibles de gobierno electrónico
3. Implementación
- Desarrollar un plan de proyectos de mejora / rediseño de procesos
 - Para cada proyecto:
 - Modelar y analizar proceso
 - Proceso de diseño para mejorar / rediseñar
 - Desarrollar recursos para el proceso mejorado / rediseñado
 - Administre la transición al proceso modificado
4. Evaluación y gestión
- Monitorear el rendimiento del proceso e informar
 - Proceso de auditoría e informes de rendimiento
 - Comunicar informes y obtener comentarios
 - Establecer e integrar sistemas para crear un monitoreo y mejora continua del
 - Rendimiento.

Beneficios del uso de la metodología de ingeniería de gobernanza electrónica

La metodología de ingeniería de gobernanza-e tiene algunas ventajas incorporadas, que conducen a la excelencia. Primero, es una metodología de arriba hacia abajo, que comienza con el resultado o el propósito de la aplicación de gobernanza-e, que a su vez impulsa todo el proceso de desarrollo. En segundo lugar, todo el proceso de gobernanza electrónica está diseñado junto con su análisis de rendimiento y soporte arquitectónico.

En consecuencia, es difícil que una vez implementado el sistema de gobernanza electrónica, esta no vaya a cumplir con los requisitos de rendimiento. Finalmente, el rendimiento se supervisa simultáneamente y se audita el proceso para garantizar que el rendimiento del proceso cumpla con sus objetivos de eficiencia y eficacia.

Conclusiones

La Administración y Gestión Pública debe estar encaminada ya no sólo a satisfacer necesidades sino al cumplimiento de los derechos de la población. Para ello, las características y principios enmarcados en la visión tradicional debe mutar hacia una visión nueva de la gestión pública, misma que debe contener un cambio en el proceso

de las políticas públicas, en el cual la formulación de políticas públicas debe necesariamente convertirse en formación de políticas públicas, es decir, que se desarrollen con una fuerte participación de la ciudadanía, y mantengan en el tiempo.

La gestión pública al servicio de los ciudadanos debe incluir la generación del valor público, mismo que remite al valor creado por el Estado a través de servicios, leyes, regulaciones y otras acciones. Pero también, se crea valor sobre todo a través de transacciones individuales con los ciudadanos, garantizando sus derechos, satisfaciendo sus demandas y, prestándoles servicios de calidad. El enfoque en valor público fortalece el enfoque centrado en resultados.

El rol de los servidores públicos en la Administración Pública debe centrarse en que son ellos quienes son los custodios de los fondos y la propiedad públicos. Para llevar a cabo este cometido, en los servidores públicos debe existir una conducta apropiada, basada en un conocimiento claro de la ley, Disposiciones Legales Relevantes a la Función Pública, que permitan construir ciudadanos que aporten al desarrollo del país.

A pesar de las promesas de la gobernanza electrónica, muchas de las iniciativas de gobierno electrónico en muchos países no han podido cumplirlas. A menudo, esto se debe a que la implementación de aplicaciones de gobernanza –e tienen el inconveniente común de tratarlo como un proyecto tecno-céntrico que pierde el vestigio del enfoque de “gobernanza excelente”. Este documento ha identificado las características de un enfoque centrado en la gobernanza y ha propuesto la metodología de ingeniería de la gobernanza electrónica para desarrollar y entregar excelentes aplicaciones de gobierno electrónico.

Bibliografía

- Agangiba, M., & Kabanda, S. (2016). E-Government Accessibility Research Trends in Developing Countries. In MCIS (p. 8).
- Arnold, Erik (2007). Gobernando la Infraestructura del Conocimiento en un Mundo de Sistemas de Innovación.
- Audit Office of New South Wales (2001) E-government: *Use of the Internet and Related Technologies to Improve Public Sector Performance*, Performance Audit Report, Audit Office of NewSouth Wales, Sydney, NSW, Australia.
- Bedi, K., Singh, P.J. & Srivastava, S. (2001) government@net: *new governance opportunities for India*. New Delhi: Sage.
- Boland, T. & Fowler, A. (2000) “A Systems Perspective of Performance Management in Public Sector Organizations”. *International Journal of Public Sector Management*,

- 13, (5), 417-446.
- Carter, N.; Klein, R. and Day, P. (1995) *How Organisations Measure Success: The Use of Performance Indicators in Government*, Routledge, London, U.K.
- Center for Democracy & Technology (2002) *The E-Government Handbook for Developing Countries*. Available at: <http://www.cdt.org>.
- Diez, Manuel Marías (1977). *Manual de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Plus Ultra.
- Fraga, E. (2002) "Trends in e-Government: How to Plan, Design, and Measure e-Government". *Government Management Information Sciences (GMIS) Conference*, June 17, Santa Fe, New Mexico, U.S.A.
- Governance in a Globalization World*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press.
- Hackney, R. A., & Tassabehji, R. (2016). Advancing e-Government in Developing Countries: a quantitative analysis towards citizen-centric public services within sub-Saharan Africa.
- Heeks, R. (2001) *Understanding e-Governance for Development*, Paper No. 11, i-Government Working Paper Series, Institute for Development Policy and Management, University of Manchester, Manchester, U.K.
- Keohane, R.O. & Nye, J.S. (2000) "Introduction". In Nye, J.S. & Donahue, J.D. (editors),
- Leitner, C. (2003) "eGovernment in Europe: The State of Affairs", European Institute of Public Administration, Maastricht, the Netherlands.
- Madon, S. (2009). e-Governance for Development. In *e-Governance for Development* (pp. 53-70). Palgrave Macmillan UK.
- McGill, R. (1997) "Civil Service Reform in Developing Countries: A Strategic Perspective from an Institutional Development Base". *International Journal of Public Sector Management*, 10, (4), 254-267.
- Meny, Y. y Thoenig, J. (1992). *Las Políticas Públicas*. Primera edición. España: Editorial Ariel, Barcelona.
- Ministry of Information Technology, Government of India (undated) *Electronic Governance – A Concept Paper*.
- Ministry of Labour and Government Administration (AAD) (1999) *Electronic Government: Crosssectoral Development of Information Technology in the Central Government Administration, Action Plan for 1999-2001*. Oslo: Government of Norway.
- Morrow, E. M., Goreham, H., & Ross, F. (2017). Exploring research impact in the assessment of leadership, governance and management research. *Evaluation*, 23(4), 407-431.
- Nirenberg, Olga (2006). *Participación de Adolescentes en Proyectos Sociales: Aportes Conceptuales y Pautas Para su Evaluación*. Volume 39 de Tramas Sociales. España: Publisher, Ediciones Paidós Iberica, S.A., 286 pages. Subjects. Social Science.
- OECD (2001) *Project on the Impact of E-government*, Document PUMA(2001)10/REV2. Paris: Public Management Committee, OECD.
- Oszlak, Oscar y Guillermo O'Donnell (2007). *Estado y políticas estatales en América Latina*:

- Hacia una estrategia de investigación. En Lecturas sobre el Estado y las políticas públicas: Retomando el debate de ayer para fortalecer el actual. Buenos Aires: Proyecto de Modernización del Estado.*
- Pacific Council on International Policy (2002) *Roadmap for E-Government in the Developing World:10 Questions E-Government Leaders Should Ask Themselves*. Los Angeles, CA., U.S.A.: WorkingGroup on E-Government in the Developing World.
- Pilichowski, Elsa; Turkisc, Edouard (2008). *Employment in Government in the Perspective of the Production Costs of Goods and Services in the Public Domain*. OECD Working Papers on Public Governance (en inglés) (OECD).
- Salvati, E. (2017). E-Government and E-Democracy in the Supranational Arena: The Enforcing of Transparency and Democratic Legitimacy in the European Union. In *Digital Media Integration for Participatory Democracy* (pp. 101-129). IGI Global.
- Santos, Yolanda y Miguel Fernández (2008). *Modernización de la Gestión Pública: Necesidad, incidencias, límites y críticas*. Pecvia, número, Universidad de León. España.
- Saxena, N. (2017). E-Government and E-Democracy: The Role of Technology Vis-A-Vis Indian Socio-Legal Framework.
- Saxena, S. (2017). Factors influencing perceptions on corruption in public service delivery via e-government platform. *foresight*, (just-accepted), 00-00.
- Schuppan, T. (2009). E-Government in developing countries: Experiences from sub-Saharan Africa. *Government Information Quarterly*, 26(1), 118-127.
- Sen, A. (1999) *Development and Freedom*, Oxford University Press.
- Shepherd, Geoffrey (1999). *Administración pública en América Latina y El Caribe: en busca de un paradigma de reforma*. En Carlos Losada. *¿De burócratas a gerentes? : Las ciencias de la gestión aplicadas a la Administración del estado*. Washington D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Sigwejo, A., & Pather, S. (2016). A Citizen-Centric Framework for Assessing E-Government Effectiveness. *The Electronic Journal of Information Systems in Developing Countries*, 74.
- Sodhi, I. S. (2016). 7. Application of e-government in developing countries. *SOCRATES: Vol 4, No 3 (2016) Special Issue: September-Future of E-government: Learning from the Past.*, 91.
- Sozen, S. & Shaw, I. (2002) "The International Applicability of 'New' Public Management: Lessons from Turkey". *International Journal of Public Sector Management*, 15, (6), 475-486.
- Stowers, G.N.L. (2001) *Commerce Comes to Government on the Desktop: E-Commerce Applications in the Public Sector*. Arlington, VA., U.S.A.: The Pricewaterhouse Coopers Endowment for the Business of Government.
- Subirats, Joan (2008). *Análisis y gestión de políticas públicas*. Nº de páginas 288 págs. España: Editorial Ariel, Plaza de edición: Barcelona.
- UNDP (1997) *Governance and Sustainable Human Development*.

- UNPAN (2008) *Benchmarking E-government: A Global Perspective – Assessing the Progress of the UN Member States*, a joint report of the United Nations Division for Public Economics and Public Administration.
- Waters, E., & Barnett, J. (2017). Spatial imaginaries of adaptation governance: A public perspective. *Environment and Planning C: Politics and Space*, 2399654417719557.
- Yong, JSL (2003) *E-government in Asia: Enabling Public Service Innovation in the 21st Century*, Times Media, Singapore.
- Yong, JSL and Koon, LH (2003) “e-Government: Enabling Public Sector Reform”, in *E-government in Asia: Enabling Public Service Innovation in the 21st Century*, Yong, JSL (ed.), Times Media, Singapore, pp.3-21.
- Zeppou, M. & Sotirakou, T. (2003) “The ‘STAIR’ Model: A Comprehensive Approach for Managing and Measuring Government Performance in the Post-modern Era”. *International Journal of Public Sector Management*, 16, (4), 320-332.

EL PROGRAMA ACERCARTE COMO POLÍTICA CULTURAL ESTRATÉGICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y SU ROL EN LA PROMOCIÓN DE UNA NUEVA IDENTIDAD POLÍTICA

Gabriela A. Victoria²⁷

Universidad Nacional de La Plata

Resumen:

Este escrito indaga acerca de los alcances de la política estratégica para el sector cultural de la Provincia de Buenos Aires, llevada adelante por la actual gestión de gobierno de la Alianza Cambiemos, en cuyos objetivos se enuncia a la cultura como herramienta de inclusión social. Se lo contextualiza identificando algunas de las razones coyunturales para su implementación, y se analizan los objetivos propuestos en sus enunciados y el alcance actual de los mismos.

Luego, se plantea que el programa AcercArte constituye el modo en que el Estado Provincial interviene, utilizando a la cultura como soporte material para la promoción de una nueva identidad política.

Finalmente, se reflexiona acerca del papel que otorga a la cultura y al campo cultural en tanto herramientas de consolidación política del actual gobierno frente a las elecciones del año dos mil diecinueve en la Provincia de Buenos Aires y se propone una mirada crítica hacia la puesta en juego de un alto grado de instrumentalización de la cultura por parte del Estado Provincial²⁸.

Palabras clave: identidad – política- cultura -instrumentalización -democracia

Una cuestión política

La política, según Garretón, puede ser concebida como “aquella esfera de la sociedad que se ocupa de las relaciones de poder en cuanto incidentes en la conducción general de la sociedad.”²⁹ El autor distingue en su análisis, tres dimensiones: la primera,

27 Soy docente, investigadora y extensionista de la Facultad de Bellas Artes de la Universidad Nacional de La Plata. Maestrando en Estética y Teoría del Arte (UNLP) y en Administración de Organizaciones del Sector Cultural y Creativo (FCE, UBA). Agradezco al Prof. Héctor Olmos, quien posibilitó en el contexto de su clase, que surgiera este trabajo. Correo electrónico: gabrielavictoriaw@gmail.com

28 Resulta necesario destacar que, a pesar de la importancia del Programa Acercarte, la documentación vinculada al mismo no se encuentra en el dominio público. Durante la investigación llevada a cabo para la escritura de este texto, iniciado en 2016, fueron consultadas diferentes fuentes vinculadas al sector cultural, sin resultar posible acceder a datos oficiales. Por esa razón las declaraciones y dichos de distintos funcionarios de gobierno vinculados a Acercarte, fueron extraídos de medios de comunicación.

29 Olmos, H. Políticas Culturales para la inclusión democrática. Material de clase, cedido por el autor.

es ideológica (propuesta, valores, proyecto de país); la segunda, es instrumental y contiene los intereses, reivindicaciones y demandas sectoriales; y la tercera, es la actividad especializada en sí, la propia profesionalización de la clase política, los cargos y puestos que se distribuyen en las actividades de representación.

Llevando el análisis al plano de la práctica, Héctor Olmos, establece la necesidad de realizar un diagnóstico dentro del esquema general de asignación de recursos del Estado para el diseño de aquellas políticas mediante las cuales, se desarrollarán las ideas y valores del gobierno. En este sentido, y para la ejecución del diagnóstico y el diseño de políticas públicas culturales, sostiene Olmos: “es necesario tener en cuenta y conocer la variedad cultural de destinatarios, la complejidad del territorio y su gente, la multiplicidad de instituciones (oficiales, privadas, comunitarias, asociaciones intermedias) que interactúan.”³⁰

Avanzando en el diseño, por su parte, García Canclini menciona unos objetivos para las políticas públicas culturales particularmente relevantes en el actual contexto, toda vez que les asigna la finalidad de “obtener consensos para un tipo de orden o transformación social”³¹. Desde luego estos consensos, estarán necesariamente alineados, con los valores de aquellos que detentan el poder y se encuentran a cargo de distribuir recursos materiales y simbólicos por parte del Estado.

La dimensión política de un programa cultural

AcercArte es el programa cultural más importante de la Provincia de Buenos Aires tanto en términos políticos como económicos. Su puesta en marcha comenzó en mayo del 2016 y en la Plataforma Electoral de Cambiemos de 2017 ³² se lo menciona como el eje principal sobre el cual descansa la propuesta política para el sector cultural,³³ es decir, como uno de sus ejes estratégicos.

Uno de los mayores aportes por parte del Estado, resulta ciertamente, de la asignación de recursos simbólicos vehiculizados a partir de programas que conforman las distintas políticas culturales, las cuales posibilitan la identificación de la población, —a partir nutrirse del imaginario social—, y permitir posibles construcciones de sentido. Esto se lleva a cabo a partir de mensajes con objetivos precisos, puestos en circulación a partir de imágenes y textos de diversa índole, y propuestas de participación que los programas

30 Olmos, H. Políticas Culturales para la inclusión democrática. Material de clase, cedido por el autor.

31 Olmos, H. Políticas Culturales para la inclusión democrática. Material de clase, cedido por el autor.

32 Anexo II para el Distrito Provincia de Buenos Aires.

33 Al establecer comparaciones entre esta plataforma y la plataforma que llevó a Cambiemos a ganar las elecciones previas e instalarse en el Poder Ejecutivo Nacional y provincial se comprueba que Cultura como sector no fue considerada entre sus propuestas.

políticos encarnan. El imaginario sobre el cual descansan las diferentes ficciones y relatos que el estado construye promueven el diálogo que sostiene el Estado con la comunidad, y pertenecen al aparato cultural de ficciones del Estado. (Guerrini; 2007; s/p)³⁴

El aparato cultural de ficciones del Estado, constituido por enunciados desde entidades con distintos niveles de agenciamiento, tiene a su cargo la elaboración de las narrativas que dan cuenta del modelo ideológico en el cual se fundamentan las creencias de la sociedad que representa el espacio político que gobierna, que es además, el enunciante. Es por ello que no hay políticas culturales inocentes o inocuas. Como ejemplo, podemos citar la campaña “Los argentinos somos derechos y humanos” llevada a cabo durante el mundial de fútbol del año 1978, en plena dictadura cívico-militar (1976-1983); diferenciándola de otros slogans surgidos como parte del diálogo democrático, tales como “Con la democracia se come, se cura y se educa” presidencia de Raúl Alfonsín (1983-1989) o “Argentina, un país de buena gente”, presidencia de Cristina Fernández de Kirchner (2007-2015). Los textos -y las imágenes también pueden constituyen textos- que circulan a través de distintos dispositivos de comunicación y poseen finalidades específicas, están diseñados para promover la construcción de imaginarios, representan valores y creencias.

Incluso, si optamos por enfocarnos en el aspecto negativo de la ecuación, por ejemplo, en la omisión de cierto sector, o el desfinanciamiento de un área, éstos también constituyen acciones que se vinculan a esta construcción global de sentido. En esta dirección, Olmos sostiene que “impedir el desarrollo de determinadas manifestaciones de la cultura, y obviar o neutralizar otras, da cuenta de esos objetivos” y éstos objetivos emprendidos, no necesariamente deben ser - por culturales- progresistas, ni buscar acciones promotoras de desarrollo, ya que dependen, fundamentalmente, del trasfondo ideológico que subyace a las políticas.

El aporte simbólico al proyecto político

Los aportes de las políticas culturales a los proyectos políticos resultan invaluable, aunque muchas veces no se encuentran reflejados suficientemente en su nivel de

34 Designing Nationality: the production of Image and Identity by the Argentine State. Tesis doctoral, Kent University, UK. “States design national identities through creating and spreading images and by intervening in national discourses. This production and spreading of symbolic fictions is called the state apparatus of cultural fiction which produces and reproduces the dominant hegemonic ideology produced by an Ideological State Apparatus. Such an apparatus requires three main resources to work, which are: an existing common content like a myth that allows a process of nationalism and collective identification, a supporting element for the content and the power to institutionalize an interpretation of nationality. Guerrini, Sebastian (2007; Conclusiones; s/p)

presencia en las plataformas electorales. El impacto de estos aportes, se puede comprobar rápidamente recorriendo el lapso transcurrido en los últimos cuarenta años de historia democrática argentina, al recordar programas tales como: el Programa Cultural en Barrios en la ciudad de Buenos Aires (actual C.A.B.A.) intendencia de Julio César Saguier (1983-1987), luego de 7 años de dictadura cívico-militar el clima de época revalorizaba lo popular, y los programas daban cuenta de la necesidad de movilizar a la gente, de promover que saliera a la calle, que volviera a habitar el espacio público ; el Plan Nacional de Cultura a principios de los 90; y más adelante, el Programa Puntos de Cultura cuyo modelo surgió en Brasil -fue trasladado a la región de formas más o menos adaptadas según el país- y se inició en Argentina durante la presidencia de Néstor Kirchner (2003-2007); este programa, de gran impacto y que continúa en ejecución, permitió la conformación de una red de organizaciones sociales del sector cultural. En una escala más acotada, se pueden destacar programas como el Combinado Argentino de Danza, y el Programa Social de Orquestas y Bandas Infantiles y Juveniles, por citar sólo algunos.

La promoción de identidades formulada desde el Estado posee una gran relevancia dada la potencia y la impronta que el Estado puede imponer, en su manejo de los canales de comunicación y la disponibilidad de recursos, en definitiva, en el ejercicio del poder. Como se expresaba anteriormente, el aporte del universo simbólico y la posibilidad de construcción de sentido, conforman el acervo patrimonial sobre el cual las distintas identidades culturales se constituyen y afianzan.

Previamente, destacábamos que estos procesos funcionan no sólo, ante políticas expansivas y promotoras de la integración cultural y la ampliación de derechos. En efecto, distintos proyectos políticos contribuyen de distinta manera en la promoción de identidades que, por otra parte, no constituyen entidades esenciales ni estáticas, por el contrario, son maleables, dinámicas, diversas. Estos procesos funcionan de modo particularmente relevante durante las crisis económicas que los embates neoliberales deparan a los ciudadanos, cada vez con mayor frecuencia. Tales embestidas no hacen más que corroborar la importancia del campo cultural, si se atiende, cualitativa y cuantitativamente, a los ataques que se dirigen al sector y a la manera en la que se intenta socavar a sus actores, producciones e identificaciones. Asimismo, constituyen un poderoso manotazo dirigido —además— a debilitar la capacidad de generar recursos simbólicos propios. Por esa razón, durante gobiernos neoliberales, la inserción de los actores culturales y los programas dirigidos a la población en sentido amplio, son reducidos de tal modo que resultan finalmente desfinanciados. En su lugar, se llevan adelante programas como AcercArte, que instrumentalizan el uso de la cultura de modo simplificado y preparan el terreno para nuevas configuraciones al tiempo que distribuyen recursos de manera discrecional.

Una política cultural adecuada, “conserva, pone en valor, y promueve el patrimonio, difunde los valores por todo el territorio, aún fuera del país; incentiva la participación de todos los habitantes; aprovecha que pueden aportar desde otros modos de gestión, se integra con otras áreas”³⁵. Ciertamente, la integración de las políticas culturales con otras áreas de gobierno, cobra importancia cuando existe la necesidad de promover la inclusión social —tal como ocurre en la actualidad—, ya que donde existe necesidad de llevar adelante políticas de inclusión, se asume existieron las condiciones previas que, en uno o varios aspectos, fueron causales de esa exclusión, por lo cual, este trabajo transversal e interáreas de gobierno, es necesario e imprescindible a fin de llevar adelante aquellos “enunciados” capaces de construir el aparato cultural de ficciones del Estado.

A su vez, también existe la posibilidad concebir políticas culturales como un artificio “de diseño”, es decir, elaboradas en soledad por un grupo de técnicos y funcionarios. Esta aproximación no resulta ciertamente ni la más eficaz —aún si es llevada adelante por los llamados “estados benefactores”—, ni capaz de corresponderse con una concepción ideológica verdaderamente inclusiva de las distintas comunidades y sus necesidades en el ejercicio democrático.

Por último, Vilas describe aún otro modo de concebir a las políticas en “La dimensión Política de las Políticas Públicas”, al que caracteriza como más democrático y eficiente: aquél que se implementa cuando éstas son pensadas como instrumentos surgidos a partir de la lectura y el trabajo concreto sobre la demanda territorial. En este sentido la política pública es “concebida como una esfera compartida por el Estado y la sociedad que reivindica el pluralismo social y político en la elaboración, implementación y evaluación de las mismas”³⁶.

Esta modalidad implica negociar con la comunidad y validar en esa negociación la cuota pertinente de poder a los distintos grupos que van al encuentro del Estado como actores culturales. Ese reconocimiento, implica también, ceder parte del control en las decisiones que suponen la ejecución operativa de las mismas. Por ejemplo, al otorgar cierta independencia de criterios en el diseño de tareas, o al determinar hacia qué sectores específicos se destinarán los beneficios asignados. Esta manera de diseñar políticas públicas -a las cuales se arriba construyendo consensos con negociaciones entre las distintas esferas de sujetos portadores de un cierto grado de representatividad comunitaria por un lado y los representantes del Estado por otro- reconoce y valida un accionar en el cual la lectura territorial y la demanda real resultante se impone sobre el diseño a la jerarquía de los funcionarios.

35 Olmos, H. Políticas Culturales para la inclusión democrática. Material de clase, cedido por el autor.

36 Egg, 1992. Citado en VILAS “La dimensión Política de las Políticas Públicas”.

De modo que, en lugar de aplicar desde arriba hacia abajo un esquema —acción que implica la negación de los propios sujetos políticos cuyas manifestaciones e identidades culturales se pretende gestionar— o de distribuir beneficios a sectores determinados en función de prebendas electorales, la elaboración de políticas públicas respetuosas que reconozcan sus derechos a ciudadanos y territorios, supone el atender con conocimiento, evaluación y la necesaria planificación, acciones programáticas de gobierno. Este accionar presume contar con la voluntad política de dar respuesta a ciertas demandas que, seguramente, reconocen derechos vulnerados, presentes en las necesidades existentes.

AcercArte es principalmente una política pública, que opera, en la difusión de espectáculos a tono con procesos de “democratización de la cultura³⁷” que se rigen bajo la lógica de la cultura de masas. En el caso de Acercarte, el Estado “baja” cultura (asumida casi exclusivamente como espectáculo) de modo jerárquico, como ejercicio del poder, esto se traduce, en la falta de participación de las poblaciones destinatarias en la planificación. El modo instrumentado por la Alianza Cambiemos en el diseño de la política cultural más relevante de la Provincia de Buenos Aires responde, en parte, a su desinterés por el desarrollo del sector público, como así también a cierto desconocimiento de la realidad cultural de los territorios que comprenden la Provincia al momento de asumir el poder y hacerse cargo del gobierno, en diciembre de 2015.

Aún en lo simple de su enunciación, AcercArte pretende encarnar algunos objetivos políticos ambiciosos para la coalición de gobierno a la cual pertenece la actual gobernación, al proponerse como parte de su accionar “recorrer los 135 distritos de la provincia”. Este “recorrido”—su intervención territorial— contrariamente a lo que enuncia, —la integración social—, posee objetivos políticos que intenta capitalizar la gestión del Ministerio de Gestión Cultural para la construcción de los consensos que produzcan el impacto social necesario, a fin de obtener un resultado electoral que permita al oficialismo permanecer en el poder luego de las elecciones de 2019. Este hecho no es cuestionable en sí mismo. En todo caso, es cuestionable el modo en que se enuncia y en consecuencia comunica -de modo engañosa (o) y banalizada(o)- al campo cultural, afectando a los ciudadanos y sus formas de organización.

El diseño a medida de programas de cultura

Existen tantas definiciones de la palabra “cultura” válidas como sea el marco de trabajo en el cual se desarrolle una práctica. Las definiciones que se utilicen darán cuenta del encuadre pertinente, y posibilitarán posicionarse desde una mirada particular

37 Egg, 1992. Citado en VILAS “La dimensión Política de las Políticas Públicas”.

dependiendo del dispositivo de agenciamiento para la elaboración de políticas de que se trate. Ciertamente en este análisis se puede afirmar, sin necesidad de definir un recorte, que la cultura nos contiene y otorga forma a nuestro pensamiento, amplía nuestra visión del mundo, de las ideas que sostenemos respecto de los Otros, y nos permite construir un sentido de proyecto propio en el marco de un proyecto colectivo. Se sostiene, en definitiva, aquello que dice Bateson cuando afirma que “no existen conceptos “neutrales” de cultura.”³⁸

Por otro lado, el dispositivo que interviene—su forma y composición como parte del Estado o las agencias implicadas en llevar adelante una tarea—es un componente partícipe de la totalidad del sistema, que interfiere o garantiza el resultado del trabajo. En el caso del diseño de políticas públicas, existen ciertos elementos que permiten identificar los distintos modelos y objetivos, por ejemplo: la composición y cantidad de personas, su extracción, su formación, el grado de representación social que tienen, la jerarquía de los funcionarios que conforman los equipos, la pertenencia en términos políticos, el tipo de organización que conforman, es decir, cómo se relacionan entre ellos, el modo en que están distribuidas las jerarquías, la cultura organizacional con que cuentan, entre otros.

La lectura de estos elementos, colabora en la posterior visualización de la conformación de un conjunto de sentidos y objetivos aplicados desde diferentes visiones programáticas. Sin embargo, esta afirmación no pretende suponer que haya que simplificar las formas de diseñar, sino que en virtud de su análisis se puede inferir los objetivos reales detrás de las intenciones comunicadas desde el Estado hacia la comunidad acerca de sus políticas.

La tendencia en materia de políticas culturales durante los últimos años vinculan la ejecución de programas de cultura con el desarrollo de los pueblos, e incluso UNESCO promueve la implementación de programas con este tipo de enfoque o mirada.

Si bien existen cientos de definiciones de cultura, ellas se agrupan en tres grandes líneas: una de corte antropológico; otra, a partir de la producción simbólica, o de sentidos; finalmente, aquella que apunta a la cultura como recurso (Santillán Güemes, s/p)³⁹. Sin embargo, en lo escueto de su propuesta en la plataforma electoral que la llevó al gobierno, la Alianza Cambiemos, simplifica el campo cultural, y a la cultura como dimensión vital de los pueblos, a una herramienta. A la hora de gobernar las herramientas son necesarias, y la cultura aporta ciertamente muchas maneras posibles de diseño, y a la vez, otorga el grado de flexibilidad necesaria, como campo de trabajo, para aplicarlas.

38 “Hacia un concepto operativo de cultura”. Ricardo Santillán Güemes

39 “Hacia un concepto operativo de cultura”. Ricardo Santillán Güemes

La propuesta, tal como aparece descrita en su página web y ha sido implementada hasta el momento, ofrece una mirada simplificada sobre el campo cultural y la cultura, a la cual reduce a mediador para la inclusión social, de manera nominativa, sin mayor análisis acerca de sus objetivos, metodologías y modalidades de trabajo, o descripción de los sectores de la sociedad que resultarían beneficiados o implicados en sus alcances.

Ahora bien, las políticas públicas encarnan la materialidad del accionar de gobierno y su adecuación programática depende del proyecto político e ideológico que las constituye. Sin embargo, aún siendo parte de un proyecto que la contiene, una política específica cuenta con un cierto grado de autonomía, lo cual garantiza su eficacia en la obtención de resultados de transformación de la realidad –primer objetivo pertinente al poder político.

En ese sentido, resulta oportuno hacerse la pregunta ¿qué quedará como huella del programa AcercArte? Y también ¿qué quedará como construcción cultural? ¿qué podrá permanecer en el tiempo o en la memoria colectiva producto de la intervención de la actual gestión de gobierno mediante el programa AcercArte? Acercarte –a pesar de lo que sostienen sus enunciaciones comunicacionales- desde el punto de vista de política pública no posee objetivos a largo plazo, su intervención territorial es transitoria, coyuntural.

La realidad que se extrae del análisis de lo que acontece –en lugar de aquello que se comunica-- es que los objetivos que se llevan adelante en el marco del Programa AcercArte, tienen que ver con la construcción del poder político territorial necesario para la permanencia en el gobierno, más que con la inclusión social.⁴⁰

Esta diferencia entre aquello que se enuncia como programa de trabajo transformador y lo que se realiza en la ejecución del erario público, es similar a otras divergencias entre mensajes comunicados y políticas llevadas a cabo por el oficialismo en la actualidad en Argentina. Para corroborar estas diferencias, en el marco de este trabajo —ante la ausencia de documentación pública de libre acceso a la comunidad— se llevó adelante una revisión de las declaraciones públicas del Ministro de Gestión Cultural de la Provincia de Buenos Aires, Alejandro Gómez, en medios gráficos locales de la Provincia, como así también en diversos medios de comunicación de diferente alcance, algunos de orden nacional.

Lo que nos dice un nombre

AcercArte, enuncia su nombre, nos viene “a traer” algo, en lugar de “a trabajar con” alguien en la obtención de algo.⁴¹ El nombre del programa cultural, va en línea con

40 ANEXO II Plataforma Electoral CAMBIEMOS Distrito: Provincia de Buenos Aires. Elecciones 2017.

41 ¿Qué es AcercArte **AcercArte?** tiene como objetivo acercar más actividades artísticas y espectáculos de

otros slogans del actual gobierno provincial “El Estado es Estar”, “El Estado cerca tuyo”, “Haciendo lo que hay que hacer”. Si leemos de una manera positiva el nombre AcercArte teniendo en cuenta quien enuncia, nos trae al Estado. Ahora bien ¿qué significa traer al Estado en este contexto político? ¿Qué trae el Estado consigo para nosotros? Aparentemente, en este caso, una promesa de “arte”. ¿Quién podría estar en desacuerdo con ello? Ahora: ¿esto es así?

En el diseño de políticas, las herramientas son instrumentales y el desarrollo de las herramientas conlleva a la aplicación de conceptos. Entonces, lo conceptual aplicado al desarrollo de la herramienta, nos informa sobre la concepción ideológica, aquello que otorga un sentido, una significación social, la mirada más amplia que un gobierno posee sobre la realidad y el modo en que piensa su transformación.

Por otra parte, el peligro de “utilizar”o servirse de la cultura como herramienta aplicando un criterio reduccionista, consiste en restar (la) riqueza y complejidad del campo cultural, en el cual suceden disputas por el poder político y se llevan adelante construcciones identitarias sociales. Precisamente, son las distintas dimensiones que lo componen las que contribuyen a acrecentar la complejidad y la riqueza intrínseca (a) del sector cultural. Si a la cultura le quitamos el conflicto que supone su gestión, para reducirla, por ejemplo, a la gestión de espectáculos, privamos a los ciudadanos de su riqueza, de su textura, de sus colores. Es en la mezcla de los colores donde se dirimen espacios y se crean nuevos colores y espacios de identificación.

Este tipo de política, encarnada por Acercarte, solo busca obtener un impacto masivo y provee los medios para contar como capital a su consecuente presencia mediática. Siguiendo esa lógica, si el Estado “acerca” cultura en lugar de recursos para el desarrollo o el fortalecimiento cultural, esto implica que el Estado parte de la creencia de que allí donde va, no existe aquello que trae, lo cual en este caso se corrobora, como veremos más adelante, en declaraciones del propio Ministro. En su plataforma, el gobierno provincial, establece lo que va a llevar a los distritos: espectáculos de calidad para que “no se queden sin la oportunidad de disfrutarlo” los ciudadanos de la provincia.⁴²

Por otro lado, continuando con el análisis del modo en que opera el nombre, realiza un posicionamiento por la diferencia: el Estado va, porque allí no estuvo previamente.

calidad a todas las localidades bonaerenses, de manera gratuita y para toda la familia. Desde sus comienzos en mayo de 2016, el ciclo visitó **89 de los 135 municipios de la Provincia**. En este año y medio, más de **800 artistas de 13 disciplinas** (música, cine móvil, cine 360°, biblioteca, espectáculos infantiles, stand up, teatro, danza, arte callejero, circo, realidad virtual y videojuegos, talleres de reutilización creativa y artes plásticas) fueron los encargados de llevar más cultura cerca de **3.600.500 personas**, número que seguirá creciendo pronto cuando AcercArte vuelva a recorrer las rutas de la Provincia. (WEB OFICIAL ACERCARTE) disponible en <http://acercarte.gba.gob.ar/que-es-acercarte/> accedida en febrero 14.02.18 en esta versión. (La página web se ha desarrollado y agregado contenidos en este mes, ya que al iniciar la investigación para llevar adelante este trabajo a fines de 2017 no contaba con esta información)

42 Anexo II Distrito Buenos Aires, Apartado Cultura y Deporte.

El contexto político e identidades en pugna: AcercArte es el medio y Cambiemos el mensaje

Según lo expuesto por el Ministro del área en entrevistas a los medios de comunicación masiva, el diseño propuesto por Cambiemos se compone de tres ejes de intervención: AcercArte, la realización de Festivales musicales, y la puesta en valor de patrimonio arquitectónico cultural. Los dos primeros ejes se llevan adelante desde el Ministerio de Gestión Cultural, y la puesta en valor del patrimonio arquitectónico, si bien pertenece al Ministerio de Gestión como programa, son obras llevadas adelante y gestionadas desde el Ministerio de Obras Públicas.

AcercArte como programa, sostiene el Ministro, “nace inspirado”—es trasladado—desde la política cultural de C.A.B.A. Para comprender el horizonte de significaciones culturales sobre los cuales opera AcercArte, revisamos la cronología del contexto del proceso histórico de construcción política en la provincia y el escaso margen de votos a partir de los cuales la Alianza Cambiemos accede al poder: ambos datos justifican la necesidad de establecer un programa para la construcción de presencia territorial y la comunicación de las acciones de gobierno que permitan el posicionamiento estatal.

Promover el funcionamiento una nueva identidad

En función de los resultados electorales históricos, podemos inferir que algo de la identidad cultural de los ciudadanos de la provincia, de aquello que remite a “lo bonaerense”, se vincula fuertemente con el tipo de ejercicio del poder y de cultura política del peronismo. El análisis de estos componentes implica una investigación que excedería los alcances de este trabajo, pero el dato no puede pasar desapercibido.

A partir de las últimas elecciones, la “nueva cultura política” que se intenta llevar adelante, buscando el impacto territorial con fuerte apoyo en materia de comunicación, involucra a los participantes⁴³ apelando a la cercanía del Estado: por un lado, busca construir a partir de negar lo previo, por el otro, guarecer bajo un mismo paraguas a la totalidad del electorado bonaerense, que es tomado como (si constituyera) una entidad homogénea.

De este modo el gobierno provincial capitaliza el tiempo de gestión en la construcción

43 El storytelling de Cambiemos incluye el Nosotros / juntos en muchos de sus spots y carteles de campaña. Si bien el margen electoral por el cual ganó las elecciones es relativamente bajo, habla a los ciudadanos como si todos hubieran votado por CAMBIEMOS. Ese JUNTOS PODEMOS apela a eliminar diferencias políticas de manera discursiva, cosa que no sucede en la realidad, donde aquellos que no comulgan con su política no forman parte de esa construcción.

de consensos políticos y utiliza acciones culturales—sin más consenso que el ejercicio del poder-- y comunicacionales, cuya estética y narrativa remiten al “nuevo modo de accionar político” fundamentado en una visión y cultura política en la cual se apea al uso del espectáculo y lo espectacular como modo de evasión, de dispersión. Esta “nueva” política (nueva para la Provincia) se vincula a los orígenes del PRO como partido vecinal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a su reciente arribo como fuerza de coalición gobernante en el territorio provincial y nacional.

La identidad es un posicionamiento que se construye sobre la diferenciación, razón por la cual, lo nuevo, intenta remitir a otra manera (distinta) de hacer o de estar. Nuevos caminos, modalidades, formas de vincularse, de concebir el mundo: una política nueva se enuncia. Pero en realidad se vincula a la construcción de una “nueva fuerza con capacidad de gobernar” distinta del peronismo, que gobernó previamente. Si analizamos esa fuerza, podemos corroborar que no existe tal novedad en sus acciones ni en sus concepciones, al menos con el grado de intensidad y novedad que se comunica.

Para llevar adelante la promoción del cambio identitario –que incluye la desarticulación de la identidad en funcionamiento y las condiciones de generación para el funcionamiento de una “nueva identidad”-- asociado a la Coalición que lleva adelante políticas neoliberales, Gómez sostiene que en la provincia “falta” una identidad cultural bonaerense. En efecto, es necesario afirmar la inexistencia de algo para fundamentar el poder construirlo, aún cuando es imposible sostener que esto sea cierto.

Resultan en este sentido sorprendentes las declaraciones del Ministro ante el diario La Verdad de Junín, en las cuales sostuvo que: “es difícil definir la cultura bonaerense porque es una provincia muy diversa y disímil, que podría ser claramente un país desde el punto de vista geográfico y demográfico: tiene la extensión de Francia y los habitantes de Chile. Por eso no es fácil encontrar un perfil de cultura bonaerense. Por ejemplo, los cordobeses tienen el cuarteto, Corrientes el chamamé: ¿Cuál sería la música identitaria de Buenos Aires? No hay un género identitario, como no hay una definición. Sí, creo que hay un talento cultural muy grande en la Provincia, hay mucho desarrollo”.

La frase deja al descubierto, la falta de valoración personal e institucional, sobre las manifestaciones culturales de la Provincia cuya gestión tiene a cargo el actual gobierno: su riqueza en términos folklóricos, sus manifestaciones culturales y artísticas diversas, producto de la integración de las poblaciones preexistentes con las incontables olas migratorias provenientes de la propia América Latina y otros lugares del planeta. Desde luego, los migrantes, no arriban desprovistos de sus propios imaginarios,

ni de sus propios bagajes simbólicos y materiales en materia de lenguaje, visiones del mundo heredadas y modos de hacer particulares.

Desde el Ministerio, por otra parte, aparentemente se desconoce aquello que preexiste a su arribo en cuanto a expresiones y producciones desde ámbitos formativos en materia educativa, e investigativa sobre el campo cultural, desde centros e institutos públicos universitarios provinciales y nacionales, museos, y las distintas áreas de cultura municipales, y otras del tercer sector, por ejemplo, la de los sindicatos. Ciertamente, sería muy larga la lista en materia de cultura y arte en la provincia como para enunciarlos y describirlos en este escrito, pero esta pequeña y acotada muestra ilustra acerca de la reducida visión del mundo que sustentan las palabras vertidas por el Ministro.

Esto no implica que la política llevada a cabo mediante la difusión de artistas comerciales, a partir de grandes espectáculos con mínima participación ciudadana en la formulación de sus propuestas, no sirva a ningún propósito. Por el contrario, este tipo de programas permite el despliegue logístico para avanzar en la desarticulación parcial de las construcciones identitarias previas, y otorgar así el espacio necesario a la construcción de un nuevo posicionamiento identitario alternativo bajo la impronta de la “nueva cultura política”, asociada a lo privado, a la desarticulación de lo público, en lugar de su ampliación, y desvinculado de aquél anterior.

Este es el camino elegido por el Gobierno Provincial para fortalecerse en su posicionamiento, a partir de políticas sostenidas en fuertes acciones de comunicación, que tiene su punto de partida en una estética comunicacional renovada y claramente diferenciada de las gestiones previas y con recursos suficientes para llevar adelante acciones sostenidas al ritmo de campaña, aún durante los años de gobierno.

Las declaraciones del Ministro de Cultura acerca de la carencia por parte de la Provincia de Buenos Aires de identidad cultural, indican que en su discurso y en su pensamiento aquello de lo que la provincia carece, es aquello que posee la ciudad de Buenos Aires: identidad cultural. Según declaraciones de Gómez⁴⁴, “Buenos Aires es la capital cultural latinoamericana” (...) razón por la cual se propone en su gestión como Ministro en la Provincia, (...) “replicar un poco y paulatinamente en tratar de igualar” la tarea con aquella desempeñada en la ciudad de Buenos Aires ya que “Programas como AcercArte lo que busca(n) es eso”.

En dichos del ministro se traduce que, si su planificación en materia de política pública fuera exitosa, los ciudadanos de la Provincia de Buenos Aires, se verían igualados

44 La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es el distrito en el cual Gómez desempeñó tareas, antes de ser designado como Ministro de Gestión Cultural.

culturalmente, es decir: borrados en sus particulares diferencias, por ende, dejarían de existir como tales. Gómez les habla a quienes se reconocen e identifican en ese discurso, ya que Buenos Aires lleva diez años gestionada por la fuerza de la cual es integrante, en consecuencia, la “réplica” que intenta instalar opera en ese sentido.

Para el actual gobierno provincial, los bonaerenses son “vecinos” de la Provincia de Buenos Aires, que emulando a los “vecinos” de la Ciudad, deben “igualarse” consumiendo sus productos culturales, festivales, etc. Así expuestos los objetivos de la política remiten a una de las habituales Zonceras Argentinas que describe Jauretche en su Manual cuando sostiene que:

“desnuda, desprovista de toda constatación pragmática, la zoncera Civilización y barbarie, según sigue gravitando en la *intelligentzia*. Por la profesión de esta zoncera el ideólogo, extranjero o nativo, se siente civilizador frente a la barbarie. (...) Viene a civilizar con su doctrina, (...) así su ideología es simplemente un instrumento civilizador más. No parte del hecho y las circunstancias locales que excluye por bárbaras, y excluyéndolos, excluye la realidad. No hay ni la más remota idea de creación sobre esa realidad y en función de la misma.” (Jauretche, 1968).

Aunque aparenten ser objetivos nuevos, simples y poco trascendentes, laten en nuestra historia desde hace muchos años, y se han corporizado de distintas formas. Es necesario destacar que si bien se trabaja en detrimento de la construcción identitaria de la provincia, el uso que hace de la comunicación –en el caso de la Provincia el énfasis puesto en la comunicación territorial para la comunicación de sus acciones–, constituye una de las fortalezas del actual gobierno, tanto en el manejo integral y estratégico del plano mediático, como en la construcción de narrativas mediante el storytelling que corrige los errores y agrega valor a su gestión.

El Ministerio de Cultura, su formalización

A su arribo al poder luego de las elecciones de 2015, la actual gestión formalizó algo que según se sostiene desde los medios, ya sucedía en la práctica: el Instituto Cultural de la Provincia obtuvo rango Ministerial. Además, se modificó su nombre a Ministerio de Gestión Cultural. Desde luego esto supone, al menos teóricamente, la valoración y jerarquización formal del área, una mayor agilidad en la realización de sus programas y contar con un miembro en el gabinete que participa de reuniones y tiene voz y voto en decisiones estratégicas de la política. Esta jerarquización formal implica además, contar con la posibilidad de conformar equipos de profesionales especialistas para llevar adelante los programas operativos de acuerdo a las políticas establecidas

en el área, y —desde luego— el acompañamiento presupuestario necesario para llevar adelante la realización de tales programas.

Sin embargo, Alejandro Gómez sostuvo ante el diario Clarín en ocasión de obtener el rango ministerial que si bien esta acción es “una ponderación de cultura que ya estaba dada en los hechos pero que ahora cobra relevancia simbólica, a partir del cambio de nominación.” El cambio de rango “no implica un mayor presupuesto para el área, del que ya se le había otorgado tras la asunción del nuevo gobierno”⁴⁵. Aclaró, por otra parte, que el segundo de los ejes estratégicos en materia cultural que se plantea su gestión— la puesta en valor del patrimonio arquitectónico cultural—, sería llevado adelante desde el Ministerio de Obras Públicas. Se deduce de sus dichos, que el ministerio de Obras Públicas, área estratégica del gobierno nacional y motor de generación de empleo, posee una importancia estratégica en el impacto de sus políticas culturales.

Se desconoce el tipo de participación asignada a Cultura en el desarrollo de este plan de puesta en valor, se supone, sin embargo, que la articulación política entre ambos ministerios permitiría respetar la funcionalidad de los espacios, así como cuantificar su posicionamiento estratégico para el sector cultural.

Los inicios de AcerArte: mirar sin ver

Según sus propias declaraciones, el Ministro Gómez sería el autor intelectual del diseño del programa: “Este programa responde al espíritu que soñamos cuando se lo planteamos a la Gobernadora María Eugenia Vidal en la primera reunión que mantuvimos con ella en diciembre de 2015” (entrevista Clarín, 20/5/2017).

Surge de sus declaraciones que esta visión se encuentra vinculada con que “desde lo conceptual las grandes ciudades son las que más ofertas culturales tienen por eso es que el Estado decide intervenir para quebrar aquello de que al interior no puede ir Miranda porque no le es rentable a un productor cultural local, brindando a todos las mismas oportunidades, quebrando una lógica de mercado”. Sin embargo, Acercarte es un aggiornamento de aquellos programas que él mismo coordinó en años previos de gestión PRO en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Pero la provincia de Buenos Aires, plantea un escenario completamente diferente al de la Ciudad de Buenos Aires. Gómez lo reconoce al sostener que: “El programa lo fuimos dividiendo en etapas, (lo) que nos permitió aprender”. Establece la cronología

45 20/5/17 Entrevista en Diario Clarín disponible en https://www.clarin.com/cultura/Secretaria-Cultura-provincia-pasa-Ministerio_0_Hk3ETQI9.html

del programa contando que “...Comenzamos en mayo del 2016 de a un municipio por fin de semana durante siete semanas, después nos lanzamos a un programa de primavera; ya en el verano proyectamos un programa con una lógica diferente y ahora, ya con un año cumplido y bastante experiencia adquirida, estamos con el programa de otoño”.

En virtud de criterios de planificación, Acercarte es una política estratégica prioritaria de este Ministerio para “llevar cultura” a los pueblos de la provincia de Buenos Aires. Pero, en sus declaraciones, surge otra verdad: se comprende que en los hechos, este programa es resultado de su propio aprendizaje y el de sus colaboradores en la medida que avanza su experiencia como funcionario y no una planificación para la intervención territorial que parta de la construcción consensuada entre sectores diversos, con distintos niveles de participación política.

Su intervención en el territorio bonaerense se estructura desde la propia visión cultural centralista y esgrime una supuesta federalización⁴⁶ (utiliza este término en lugar de descentralización —como si le hablara a todas las provincias—), consistente en la revisión (el chequeo propio del proceso de producción) de aspectos vinculados a evitar la superposición de artistas ya programados. No aparecen fundamentaciones que den cuenta de un diagnóstico llevado a cabo de índole cultural, ni social, ni político. Tampoco nociones sobre herramientas pensadas o vinculadas a promover el desarrollo de aspectos simbólicos en la construcción identitaria. Como expresión propia de una visión centralista, desconoce aquello que pre existe a su arribo, en el extenso y particularmente diverso territorio de la Provincia de Buenos Aires. Además, considera “federalismo” a las acciones de este gobierno en función de un dato: la distancia al “centro”. Es decir, se reduce al Otro Cultural, a un dato geográfico.

Acercarte hasta el momento en que fuera realizado este escrito, ha contado con la presencia de artistas ya consagrados como Axel, Soledad, el Chaqueño Palavecino, Miranda, Chano, Miss Bolivia, Osvaldo Laport, Mike Amigorena, Tini Stoessel, Los Ratonés Paranoicos, Valeria Lynch, Los Nocheros, Los Pericos, Kapanga. Se desprende de este listado que los artistas que figuran en él están fuertemente instalados en el sector comercial y que no necesitan promoción por parte del Estado, ya que son artistas que mantienen o han mantenido una presencia constante en el mercado de la música y el espectáculo, algunos de ellos incluso durante décadas.

46 Alejandro GÓMEZ recuerda que como llevaron adelante este “programa en sus instancias iniciales con objetivos en mente de” federalizar y llegar a todos lados, sin importar cuántos habitantes tuviera el distrito, si está cerca o lejos de la ciudad de Buenos Aires, ni el color político del Intendente, además que desde lo conceptual las grandes ciudades son las que más ofertas culturales tienen por eso es que el Estado decide intervenir para quebrar aquello de que al interior no puede ir Miranda! porque no le es rentable a un productor cultural local, brindando a todos las mismas oportunidades, quebrando una lógica de mercado”.

Los artistas reconocidos, suelen cobrar cachets elevados y la transferencia de recursos públicos a aquellos actores más poderosos del sector privado en materia de producción de espectáculos, es uno de los cuestionamientos que se le hacen al programa. Esta transferencia se lleva adelante en consonancia con las políticas nacionales de desfinanciamiento del sector público, de modo que AcercArte se vincula con su contexto político sin fisuras.

Los criterios de selección para participar en el programa no resultan a primera vista transparentes. Aquellos artistas locales que se presentan para intentar participar, desconocen la manera de adecuar sus presentaciones. Por otro lado, según surge de la comunicación, se contrata a los participantes para participar de un concurso que promueve un premio consistente en la posibilidad de grabación de un demo. De modo que los recursos asignados al programa, serían para beneficiar a las grandes productoras. Sin embargo, la información que podría corroborar estos dichos, no se encuentra disponible.

AcercArte en sus inicios, según relatos del propio Ministro, no considera acciones de diálogo concretas que impliquen atender temas de interculturalidad, identidad, desarrollo, o cualquier otra particularidad del campo cultural que permita a los actores territoriales participar y poner en juego sus propias expresiones características locales. Es una política de diseño cerrado, que considera a los ciudadanos como simples espectadores participantes del papel que el Estado les designe. Del mismo modo desatiende las necesidades sectoriales de los trabajadores de la cultura, razón por la cual resultan hoy, sus principales detractores.

En todo caso, el relevamiento y mapeo son recursos legítimos para llevar adelante ese diagnóstico y corresponden a una instancia necesaria a cualquier gestión. Llevarlos a cabo en una jurisdicción de la magnitud de la que atiende el gobierno provincial, implica muchas veces la realización de encuentros, festivales y concursos, que permiten activar a los productores culturales y “leer” a partir de los emergentes, aquellos recursos activos con los que se cuenta en una zona determinada.

El fortalecimiento en la construcción de poder en la provincia de Buenos Aires a partir de programas culturales resultará para Cambiemos, seguramente, un desafío enorme, sobre todo si se desatiende a los intereses sectoriales de los actores implicados, ya que uno de los condicionamientos del accionar de cualquier gobierno provincial lo constituyen la extensión y la diversidad de las distintas regiones de la provincia. Por lo tanto, la distancia y diferenciación en base a identidad territorial, entre otras posibles, deberían constituir una de las características programáticas a la cual designar atención y recursos, al planificar una política cultural. Otra forma de consolidar una

acción política en materia de cultura, lo constituye el contemplar de manera positiva sus diferencias, las distintas expresiones surgidas del acervo cultural bonaerense, bregando por la generación de un trabajo que permita afectar positivamente sobre la vida cotidiana de las personas.

Sin embargo este programa no otorga más allá de una primer localización, demasiados espacios a la expresión de las necesidades sectoriales, o a las expresiones identitarias locales, ni a la ejecución de programas locales preexistentes o de aquellos que pudieran surgir y fueran capaces de vincular la vida cotidiana de las personas y sus quehaceres con la creatividad o el arte. En su lugar, esta política, pretende “acercar cultura de excelencia” a los pueblos, demostrando que el gobierno provincial considera estar gobernando un lugar donde “no hay cultura” hasta el momento en que se la “traen”. Al hacerlo, acercan una oferta predeterminada por una mirada centralista, muy contrapuesta con el supuesto federalismo que esgrimen como razón para la realización de AcercArte. La comunidad no cuenta, efectivamente, con modos de participación para decidir los programas culturales que son “bajados” desde el poder central, en función de aquello que en su mirada y cosmovisión del mundo “funcionó” en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Conclusiones

Las políticas de diseño utilizadas como artefacto instrumental, por un lado simplifican el campo cultural y por otro, intentan borrar diferencias enriquecedoras, yendo a contramano de las recomendaciones internacionales en materia cultural que mencionan la necesidad de: preservar las diversidades, respetar las diferencias y las producciones culturales vivas, basadas en el recurso de lo cotidiano.

La actual gestión persigue —a través de la organización de las acciones culturales que conforman el programa Acercarte transferidas e implementadas a partir de aquello que se realizó previamente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— reemplazar el tapiz identitario de los ciudadanos de los distintos municipios bonaerenses, y a la cultura política —la construcción de consensos, de tradiciones, de modos diversos de construcción de poder en sus distintos niveles provenientes de regiones y distritos diferentes— por una nueva categoría política de “vecinos de la provincia” —en lugar de ciudadanos bonaerenses— y lo hace, a partir de “bajar” y difundir espectáculos cuya lógica cultural desatiende las necesidades particulares de los distintos distritos y del sector cultural.

Acercarte, no promueve la instrumentación de actividades para el fortalecimiento de las identidades locales que surjan de la producción cultural local, ni un trabajo

político que busque obtener como resultado cierto impacto en la cotidianeidad de los ciudadanos en cada distrito; tampoco permite articular modos para la emergencia de propuestas que desde el territorio, se vinculen entre sí para promover proyectos de vida individual o comunitaria a partir de las cuales construir horizontes de significaciones que aporten valor simbólico a la vida comunitaria. El Ministerio de Gestión Cultural, con este accionar, se ve reducido en sus funciones a la producción de eventos.

Esta aparente “falta de dimensiones” en la lectura que hace el gobierno de CAMBIEMOS del campo cultural al pensar su planificación política en la materia, se articula con un contexto nacional donde se encuentra desde hace casi tres años en el ejercicio del poder, un gobierno que aplica política neoliberal, y va en camino a constituirse en el que más rápidamente ha endeudado a la Argentina, que promueve la desinversión del sector público y que transfiere recursos desde el sector público al privado de manera sistemática. Recreando aquello que ya se ha llevado a cabo tantas veces en la historia del país, también en la Provincia de Buenos Aires, la política cultural es una herramienta poderosa en esta nueva era de (neo)colonialismo global, y encarna aquello que Jauretche describe como “La incompreensión de lo nuestro preexistente como hecho cultural o mejor dicho, el entenderlo como hecho anti cultural, llevó al inevitable dilema: Todo hecho propio, por serlo, era bárbaro, y todo hecho ajeno, importado, por serlo, era civilizado. Civilizar, pues, consistió en desnacionalizar —si Nación y realidad son inseparables —”⁴⁷

Bibliografía

Jauretche, A. (1968). Manual de zonceras argentinas. Disponible para su lectura online en:

http://www.equiposweb.com.ar/documentos/manual_de_zonceras_argentinas.pdf

Guerrini, Sebastián. Designing Nationality. Tesis para obtener el grado de doctor. Kent University. Disponible online en <http://www.sebastianguerrini.com/thesis/>

Olmos, H. Políticas Culturales para la inclusión democrática. Material de clase, cedido por el autor.

Plataforma electoral Cambiemos 2015. Disponible para su lectura online en: <http://pro.com.ar/plataforma-electoral/> (Octubre de 2018)

Plataforma electoral 2017 Anexo II: Distrito Provincia de Buenos Aires. Disponible en: <http://www.enterarse.com.ar/advf/documentos/2017/10/59d43847d9f9b.pdf> (Octubre de 2018)

Santillán Güemes, Ricardo. Hacia un concepto operativo de Cultural. (sin datos de edición). Disponible para su lectura online en: <https://view.officeapps.live.com/>

47 Arturo Jauretche, Manual de Zonceras Argentinas, Pág15.

op/view.aspx?src=https://culturasegundo.files.wordpress.com/2017/04/r-santillan-g-hacia-un-concepto-operativo-de-cultura.doc

(Octubre 2018)

Vilas, C. Política y políticas públicas. Material disponible online, accedido en octubre 2017 en la página del autor. <http://cmvilas.com.ar/>

Webgrafía

<http://acercarte.gba.gob.ar/> (Octubre de 2018)

https://www.clarin.com/cultura/Secretaria-Cultura-provincia-pasa-Ministerio_0_Hk3E-TQ19.html

<http://www.compromisodiario.com.ar/lic-alejandro-gomez-acercarte-es-una-propuesta-cultural-ambiciosa->

<http://www.laverdadonline.com/noticias/locales/provincia-y-cultura-hay-que-romper-la-desigualdad-entre-bs-as-y-el-interior-afirm-el-mtro-gmez> (noviembre 2017)

<http://www.lacapitalmdp.com/vidal-presento-el-programa-cultural-acercarte/> <http://www.lanuevaradiosuarez.com.ar/municipalidad/el-ministro-provincial-de-gestion-cultural-alejandro-gomez-superviso-el-montaje-de-acercarte-en-coronel-suarez-2451.html>

<http://www.lacapitalmdp.com/alejandro-gomez-queremos-romper-la-tradicion-centralista-en-materia-cultural/> (Octubre 2018)

Cultura y género

MATERNIDAD Y FEMINISMO. UNA DECONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO HEGEMÓNICO EN EL CONTEXTO CULTURAL DE LA REGIÓN DE LA ARAUCANÍA CHILE

Ximena Briceño Olivera

Universidad de La Frontera, Temuco Chile⁴⁸

Resumen

El presente trabajo se enmarca un primer avance de mi Tesis Doctoral y pretende deconstruir los conceptos de maternidad hegemónica con mujeres feministas indígenas, no indígenas y/o mestizas. Se trata así de crear nuevas construcciones en torno al feminismo, a la maternidad, a la relación de pareja en la crianza de los hijos, al feminismo indígena, donde exista un nuevo sentido y nuevos significados de estos conceptos a partir de sus vínculos no jerarquizados ni discriminatorios, entendiendo la maternidad desde su análisis interseccional.

Parto de la base que las teorías tradicionales han sido aplicadas de manera tal que la participación de las mujeres en la vida social es invisibilizada y muchas situaciones se dan como naturales, en un patrón cultural patriarcal y heteronormado, la naturalización en el lenguaje crea determinadas realidades que son representadas como únicas desde la mirada androcéntrica de la sociedad y crea una opción política determinada.

Palabras clave: maternidad, feminismo, pactos, crianza, inteseccionalidad

Abstract

This work is part of a first advance of my Doctoral Thesis and aims to deconstruct the concepts of hegemonic motherhood with indigenous, non-indigenous and / or mestizo feminist women. The idea is to create new constructions around feminism, motherhood, the relationship of the couple in the raising of children, indigenous feminism, where there is a new meaning and new meanings of these concepts from their non-hierarchical links nor discriminatory, understanding motherhood from its intersectional analysis

I assume that traditional theories have been applied in such a way that the participation of women in social life is invisible and many situations occur as natural, in a patriarchal and heteronormal cultural pattern, naturalization in language creates certain realities that are represented as unique from the androcentric view of society and create a certain political option.

Keywords: motherhood, feminism, pacts, upbringing, intesectionality

48 Departamento Trabajo Social. Dato de contacto. Correo electrónico: ximena.briceno@ufrontera.cl.

Introducción

Me interesa conocer si las mujeres feministas, que se autodefinen libremente como feministas y que son madres, hacen acuerdos o pactos con sus parejas o compañeros de crianza durante el embarazo, parto y crianza temprana. En primera instancia asumo el feminismo de acuerdo a lo planteado por Maffia (1993) y que se entiende como una descripción, una prescripción y una praxis, la dimensión de la praxis propone desarticular conceptualmente aquellas construcciones que pudieran ser opresivas, o que pudieran contribuir a la opresión de distintos sujetos. Así la maternidad se ha convertido y se ha entendido como un espacio de opresión y por ello se busca indagar en la práctica de la maternidad de las mujeres feministas, mujeres que supuestamente han internalizado un discurso liberador y que se supone deben aplicarlo en su relación de pareja y en la construcción de pactos igualitarios. Entonces, desde los planteamientos precedentes se asume que existe en las parejas de mujeres feministas, un pacto de pareja igualitaria, definido por Fernández (2014) como “un determinado tipo de relación de pareja, donde las mujeres elijen compartir estas experiencias, en las relaciones heterosexuales, con un tipo de hombres” (p68) en este estudio las mujeres expresan que hay una elección consciente y determinada de la persona con la que se comparte el proyecto de pareja, de maternidad y de crianza... (Fernández: 2014:68) situación que sienten que las libera de los mandatos clásicos de la ecuación mujer= madre, que plantea que la mujer requiere de la identidad materna para su plena realización; en tanto que el hombre no necesita de la paternidad para completarse como persona. Dentro de esta relación de pareja entenderemos la maternidad “como un espacio de poder, donde se establecen espacios de acción y de construcción de subjetividades y de división del trabajo” (...) (Schwartz; 2010: p85) y, como señala Badinter (2011:p25), “se trata de un fenómeno compuesto por discursos y prácticas sociales que conforman un imaginario complejo al cual suele atribuírsele un valor de esencia: el instinto materno y el amor maternal”.

La maternidad, entonces, se visualiza desde el feminismo desde dos concepciones:

- a) como institución eminentemente patriarcal, y b) como experiencia que invita a vivirla de una manera libre, desde la decisión consciente de querer ser madre.

Es esta contradicción la que me lleva a decidir el tema de estudio, ya que se ve la maternidad como la culminación de ciertas fases vitales de las mujeres, como si se tratara de la consecución de una plenitud en la identidad femenina y entonces ¿En qué medida el ser feminista promueve una ruptura real del modelo hegemónico de maternidad intensiva, absorbente y exclusiva de la mujer si al fin y al cabo estas

madres enfrentan el modelo heredado de maternidad? Por lo que las experiencias de madres feministas se presentan como un auténtico campo privilegiado de investigación y son una importante fuente de conocimiento empírico, verdaderamente sugestivo en tanto que, permite ahondar, entre otras cuestiones, en sus estrategias de articulación de los discursos, valores, por un lado, y la práctica cotidiana e íntima, por otro.

Si bien en los últimos años se ha investigado en torno a nuevas experiencias de maternidad y prácticas de crianza, son escasas las investigaciones sobre las experiencias de mujeres que no reproducen el modelo intensivo de maternidad, sobre madres que cuestionen de raíz y rompan la moralidad subyacente de este modelo y que lleven a la práctica una maternidad alternativa a la imperante y una crianza entendida bajo nuevos parámetros menos restrictivos y más liberadores. Además la investigación se contempla en una región privilegiada desde la perspectiva cultural, ya que es la región originaria de la etnia mapuche. Según la Encuesta CASEN del 2013 del Ministerio de economía un 31,8% de población total regional (969.049 habitantes) corresponde a población mapuche (308.143 personas) y además donde no existen estudios respecto a feminismo en mujeres mapuche, más bien son emergentes, ya que de manera incipiente las mujeres mapuches han venido levantando voces y denunciando la desigualdad de género y cuestionando también el feminismo que denominan de mujeres blancas surgido desde la academia; emergiendo por lo tanto un campo de estudio nuevo respecto a estos temas y sus formas de representación.

Objetivo General

- Analizar la construcción de acuerdos y o pactos realizados con el padre de sus hijos e hijas durante el embarazo, parto y crianza temprana en los relatos de vida de mujeres madres feministas de la región de la Araucanía Chile

Objetivos Específicos

- Reconocer en los relatos de las mujeres la existencia de acuerdos o pactos de crianza durante los hitos reproductivos (embarazo, parto, crianza temprana)
- Describir los acuerdos y/o pactos de crianza de las mujeres feministas mapuches, no mapuches, otras en función de las categorías analíticas
- Describir los cambios en los acuerdos o pactos de pareja durante embarazo parto y crianza temprana en mujeres feministas mapuches, no mapuches, y otras identidades de la región de La Araucanía

Marco teórico

De acuerdo a la revisión bibliográfica y las entrevistas realizadas hasta el momento se puede señalar que los conceptos claves que emergen y que sirven como sustento al marco teórico son en primer lugar el concepto de pacto de pareja en mujeres feministas, donde la literatura plantea que existen hoy nuevas formas de ejercer la maternidad y la paternidad, y si bien existe una sociedad que refleja avances en la igualdad de mujeres y hombres no existen referentes suficientes en los cuales apoyarse, por lo que seguimos repitiendo los mismos esquemas de socialización, distintos también para la vivencia de la cultura, la vivencia de la maternidad no es hegemónica, depende del contexto. Según Fernández (2014) la llegada de la maternidad es un acontecimiento que influye en el pacto de pareja igualitaria; algunas de sus entrevistadas han visto que con la maternidad, las cuestiones que estaban equitativamente repartidas y asentadas, como los tiempos y espacios propios, las tareas domésticas se tambalean en cierta medida. Lo que según Badinter (2011) no es casualidad... “la maternidad agrava la desigualdad en el seno de la pareja”...(p27) y sostiene que “la maternidad y la paternidad pueden significar la acentuación de los papeles de género tradicionales”... (p27) con la maternidad surgen desencuentros que cuesta a las mujeres feministas resolver, principalmente por lo que entendemos por maternidad.

En una sociedad donde más de la mitad de las madres con hijos pequeños están trabajando fuera del hogar, uno bien podría preguntarse porque nuestra cultura presiona a las mujeres para que dediquen tanto de sí mismas a la crianza de los hijos, y en una sociedad donde la lógica de la ganancia propia parece guiar el comportamiento en tantas esferas de la vida, una podría también preguntarse por qué el comportamiento de las madres está guiado por una lógica de la crianza generosa, siendo estos dos fenómenos las contradicciones culturales de la maternidad contemporánea.

El tema central de esta tesis es estudiar como las mujeres feministas mapuches o no mapuches están viviendo su maternidad; ya que según de Beauvoir (1949) la mujer, y el hombre, viven su experiencia corporal de manera distinta y tomar conciencia de esto es un acto de profunda reflexión política, tomar conciencia del mundo no es un acto de conocimiento donde la conciencia aparece como autónoma y separada de lo que conoce, sino que es una experiencia que requiere un cuerpo viviente en relación no sólo con el mundo, sino también con otros cuerpos, con otros seres y esto se refleja de manera explícita y contundente en la experiencia de maternidad.

De Beauvoir (1949), quien fue la primera que señaló a la maternidad como una atadura para las mujeres, al intentar separarla de la idealización que colabora a

mantenerla como único destino femenino, niega la existencia del “instinto maternal” y propone situar la maternidad en el campo de la cultura, al hablar de maternidad como discurso dominante, para esta filósofa, las causas de la no emancipación de las mujeres residen en gran parte en la maternidad, entendida como constructo social y cultural, como orden patriarcal que anula al sujeto mujer y a la propia madre, visibiliza su lado ambivalente, contradictorio y conflictivo, habla de ella como una experiencia hostil, decepcionante e incluso tiranizante para las mujeres y sus cuerpos, evidenció el carácter esencialista, monolítico y opresor que la cultura y su producción científica le han asignado a la maternidad, uno de los aspectos clave en su obra es la reivindicación de una maternidad libre, responsable, entendida como una opción y no como obligación de la identidad femenina para lograr su plena realización.

Para Kirkwood (1986) el feminismo es tanto el desarrollo de su teoría como su práctica, y deben interrelacionarse, es por tanto imposible concebir un cuerpo de conocimientos que sea estrictamente no práctico. Y desde esta misma práctica la maternidad en Chile vive un momento de discurso decolonial, definido por Espinoza (2014). “como un momento en la construcción y producción de las ideas feministas, un momento contemporáneo en plena construcción, se nutre de varias tradiciones y es ante todo y sobre todo una apuesta epistémica. Se trata de un movimiento en pleno crecimiento y maduración que se proclama revisionista de la teoría y la propuesta política del feminismo dado lo que considera su sesgo occidental, blanco y burgués (Espinoza, 2014, p7).

Desde aquí se hace una crítica a las epistemologías feministas previas observando las premisas sobre las que se han sostenido las grandes verdades que explicarían el porqué de la opresión basada en el sistema de género. Las feministas decoloniales plantea Espinoza(2014) recuperamos las críticas que se han realizado al pensamiento feminista clásico desde el pensamiento producido por voces marginales y subalternas de las mujeres y del feminismo, partimos por reconocer que ese pensamiento feminista clásico ha sido producido por un grupo específico de mujeres, aquellas que han gozado del privilegio epistémico gracias a sus orígenes de clase y raza.

Lugones (2008) plantea que el pensamiento feminista clásico y la categoría de género no explicaría de forma adecuada la manera en que han sido sometidas las mujeres de los pueblos no europeos y desde este planteamiento nace el concepto de interseccionalidad que, según Viveros (2016) ha sido muy útil para superar la conceptualización aritmética de las desigualdades sociorraciales como fruto de la convergencia, fusión o adición de distintos criterios de discriminación de las mujeres; a la par, ha servido

para desafiar el modelo hegemónico de “La Mujer” universal, y para comprender las experiencias de las mujeres pobres y racializadas como producto de la intersección dinámica entre el sexo/género, la clase y la raza en contextos de dominación contruidos históricamente, y desde aquí me situó para hablar de maternidad en pueblos originarios, donde su concepción y vivencia es distinta

Las preocupaciones en torno a la interseccionalidad comienzan a desarrollarse desde los movimientos de feministas negras en Estados Unidos en su intento por deconstruir las categorías ‘mujeres’ y ‘negras’. Su surgimiento se fundó en la necesidad de reflexionar sobre —y encontrar respuestas para— los procesos de producción y reproducción de desigualdades sociales, siendo las mujeres de color en aquel país su primer grupo objeto de estudio. Magliano (2015) plantea que los trabajos pioneros de Crenshaw y Hill Collins se concentraron en las dimensiones de género y raza para pensar las múltiples desigualdades y las formas de opresión y subordinación que enfrentaban las mujeres negras en Estados Unidos poniendo de manifiesto que la raza, la etnicidad y el género son socialmente construidas, constituyendo no sólo identidades individuales sino también principios de organización del sistema social. Frente a esto es interesante mencionar la existencia de un feminismo emergente desde las mujeres mapuches, quienes han comenzado a explorar caminos desde la poesía, los relatos y el discurso de algunas poetisas y escritoras mapuche, que han posicionado el cuerpo como acto político de rebeldía, ubicando justamente la producción teórica sobre el cuerpo abyecto para articular una reflexión pendiente, que fueron los cuerpos expropiados de las mujeres dentro de la historia de colonización geopolítica y discursiva del continente (Espinosa, 2014). Al pensar en el feminismo se debe tener en cuenta una definición amplia e histórica, que permita tener presente todas aquellas particularidades sociales y culturales en las que se encuentran las mujeres.

En el caso de las mujeres mapuche, tanto las voces como la producción escrita dan cuenta y demandan desde la condición de pueblo mapuche. En este contexto algunas dirigentes, al asumir posiciones desde los derechos humanos y del movimiento de mujeres, se han declarado como feministas. Esto, no obstante, no se ha extendido lo suficiente para configurar una amplia agrupación con posturas claramente feministas y que se autodefinan como tales. (Calfio, 2009)

Según Cuminao (2009) el hecho de que a las mujeres mapuche les cueste autodefinirse como feministas puede deberse a la situación de marginalidad y condiciones de desigualdad en que se encuentran los pueblos originarios en Chile, lo que provoca efectos de aglutinarse, antes que separarse de los hombres para formar un movimiento propio de mujeres.

El Marco Metodológico

La presente investigación es de tipo cualitativo, ya que busca comprender e interpretar la realidad, los significados, las intenciones, percepciones y acciones de los sujetos dentro de su propio marco de referencia, respecto al problema en estudio. La estrategia es el enfoque biográfico, historia o relato de vida temática de Daniel Bertaux.

La técnica de recolección de datos es la entrevista biográfica

Las sujetas son mujeres feministas residentes en la región de La Araucanía Chile, que tengan entre 20 y 60 años, con hijos, que tengan o hayan tenido pareja heterosexual durante los eventos estudiados (embarazo, parto y crianza temprana) con un mínimo de 10, máximo de 20 o hasta saturación categorial.

El análisis de los datos: se procederá a análisis de discurso posterior a la grabación y transcripción de las entrevistas.

Resultados

En Temuco existe un movimiento feminista organizado en una coordinadora donde convergen tres agrupaciones; Pan y Rosas Temuco; Agrupación Acción_Fem Temuco y la casa Autogestionada de mujeres del Ngullumapu. A estas agrupaciones pertenecen algunas de mis sujetas de investigación, otras pertenecen al grupo de crianza ÑUKE TRAWUN de madres feministas, del partido mapuche y de la Agrupación ANAMURI, guardadora de Semillas, cada una de ellas con participación en varias de estas organizaciones.

Categorías de análisis surgidas

Las categorías de análisis que emergen de la formulación del problema y de los objetivos son: Mujer Feminista, Maternidad, Pacto de pareja o acuerdos en tres hitos reproductivos (embarazo, parto y crianza temprana)

Categoría 1

MUJER AUTODEFINIDA COMO FEMINISTA:

Definición: Mujer, madre de uno/a o más hijos/as que tenga participación en alguna colectividad y sea o haya sido activista, puede ser o no mapuche. Se analiza la categoría desde su acercamiento al feminismo, desde sus referentes comprensivos y

desde la contribución que éste hace a la existencia de acuerdos o al manejo de crisis o conflictos vividos en el seno de la relación de pareja y la responsabilidad co-parental y desde la mirada interseccional, cruzando género y etnia en este caso y además desde los aportes del feminismo a su cosmovisión y percepción de vida. Los siguientes fragmentos de las entrevistas realizadas, ilustran esta idea:

Este primer resultado tiene a su base a 5 entrevistadas

Las entrevistadas se definen como feministas, de las diferentes organizaciones que ya explicité, todas son madres, 2 mapuches que se identifican con esa condición, 3 no mapuches y cada una con diversas miradas y acercamiento al feminismo. Desde sus diferentes posturas se puede defender la tesis que los feminismos son múltiples y variados; que la mirada y aporte que cada una hace configura su experiencia única de maternidad, siendo, principalmente, una experiencia única y reveladora, no exenta de conflicto en sus trayectorias individuales y en la construcción de su imaginario propio de madre, feminista y compañeras de crianza. Desde sus diversas miradas encontramos expuestos los conceptos del feminismo decolonial y la intersección de raza, clase y género.

“es más parte de la cultura como familia de la crianza que me dieron mis padres, entonces en cierto momento entre como en conflicto con eso como de identidades de género, sobre todo a los 10 años cuando los niños le empiezan a gustar las chicas, se le empiezan a declarar y yo rogaba que nadie se me declarara porque me daba pánico, tenía más amigos que amigas y siempre me cuestionaba como la libertad de los hombre”, (entrevistada 1)

Esta entrevistada señala que desde pequeña ella se cuestiona la crianza desigual que existe entre los hombres y mujeres, especialmente por tener que ser una receptora pasiva, respecto por ejemplo una declaración de amor, ya que no sabría que responder o cómo actuar frente a esa situación, cuestiona la libertad con que los niños actúan frente a esta situación y que ellos decidan quien les gusta o no, el actante principal es ella frente a su relación con los varones y creando agencia al respecto y frente a sus decisiones.

Ella a través del feminismo define su identidad, y la forma de comportarse frente a las exigencias sociales de cómo debía comportarse o como debía vestirse o como debía ser, actualmente siente que tiene una postura frente a la vida capaz de hacer que asuma ser madre “soltera” de dos hijos varones sin avergonzarse y exigiendo las ayudas que corresponden del padre sin necesidad de ser pareja, Tiene una profesión, es periodista, siente que la ejerce libremente sin tener esa imagen de exitismo que de una u otra forma también nos muestra la sociedad de consumo y capitalista en que vivimos

Ella Misma plantea:

“si bien en mi casa no me ponían muchos límites, por ejemplo, de andar con falda o andar con moñito cosas así, si en el contexto social donde yo estaba había gente que me hacía notar como que yo estaba desubicada en mi género, o sea no en mi género sino en mi comportamiento relacionado al género, entonces bueno yo creo que de ahí yo me empecé a cuestionar esto de las mujeres y sentía que los hombres tenían muchas libertad entonces yo también quería aspirar a eso, no ser un hombre, sino a aspirar a ese tipo de cosas”(Entrevistada 1)

Aquí la entrevistada cuestiona los cánones sociales impuestos a las mujeres especialmente en su relación con lo social, forma de vestirse y como ella se sentía por no seguir estos dictámenes y como poco a poco este análisis que ella hace en relación a las exigencias sociales para con su género van haciendo que estudie y vaya acercándose al feminismo, quería aspirar a una sociedad más igualitaria, va haciendo a partir de sus propias experiencias una deconstrucción de si misma y de su relación con el entorno que la llevan a asumir su activismo.

La deconstrucción de esta entrevistada hace que ella asuma su maternidad sin siquiera haberse planteado la idea, si bien es madre que vive sola con sus dos hijos ha aprendido que puede contar con redes como familiares para apoyarse en su tarea, sostiene que lo que transmitirá a sus dos hijos varones es muy distinto a esos cánones sociales que ella recibió en su formación, cree en la libertad de expresión y en transmitir a sus dos pequeños conceptos de identidad de género, de respeto u y otros que ha aprendido, comenzando también un decolonización del lenguaje excluyente de la maternidad intensiva.

“me autodefino feminista, yo creo que de chiquitita un poco instintivamente, después cuando empecé a militar en partidos de izquierda siempre sentí que algo faltaba, siempre sentí que era raro que en todas las reuniones fueran puros hombres, todo un poco bien raro sobre todo en la izquierda, y cuando llegue a la universidad renegando un poco de las teorías de género, renegando de los feminismos porque eras contradicciones secundarias, precisamente un profesor hombre, pero que tenía todo un rollo con las disidencias sexuales y por ahí me fue acercando desde lo teórico primero al a las teorías de género y de ahí al feminismo como las maneras en que se plasmas poéticamente estas ideas relacionadas con el género” (entrevistada 2)

La entrevistada en este texto da a conocer su experiencia personal ya más bien entrada en la adolescencia cuando comienza una vida política y comprueba que la mayoría de quienes participaban eran hombres y se cuestiona esa condición sobre todo

en la izquierda y hace un recorrido de negación de las teorías género para volver a ellas a partir de las disidencias sexuales, donde encuentra mayormente respuesta a sus múltiples inquietudes y comienza un camino en la deconstrucción personal de lo genérico y acercándose al feminismo a propósito de el.

El feminismo ha marcado la vida de ella, quizás de una manera distinta, ya que ella es una activa defensora de la valoración del rol de cuidado de las mujeres. En si la dominación de la que ella habla le hace sentido cuando es desvalorizado el trabajo doméstico, cuando las mujeres deciden trabajar a veces por ínfimos sueldos y dejan a sus hijos e hijas al cuidado de otras mujeres, cuyos trabajos también son pocos valorados. El feminismo y sobre todo la visión desde la ética del cuidado da la posibilidad de trascender estos temas y mirarlos desde otra perspectiva, no como una forma de dominación.

“Mi feminismo está ligado a mis conocimientos acerca de todo lo que conlleva el tema de privatización de semillas y todo lo que conlleva el tema de agua, medio ambiente, un tema cultural, social, político, y como este igual se liga a las mujeres. Y con respecto, a lo que es el feminismo, yo creo que igual puede prevenir desde la infancia, se fue dando, quizás no con nombres porque igual mi familia es del campo, entonces hay ciertas cosas que no se conocen pero que si están, y en ese sentido, mi mamá es mamá soltera, entonces yo creo que es como que todo eso ha hecho que al final de cuentas diga ciertas cosas y que yo me asuma feminista y ya estando acá en la ciudad, uno leyendo, conociendo gente, se va dando cuenta de que es un camino a seguir”(entrevistada3)

En el caso de esta entrevistada su feminismo está ligada al oficio de guardiana de semillas, del cuidado del medio ambiente como una condición de las mujeres mapuches y como esto se ha ido desvalorizando por la sociedad global como un actor importante, la defensa de su oficio hace que se vuelva activa dentro del movimiento, además igual desde pequeña se cuestiona la discriminación que vive su madre por ser soltera y lo que tuvo que esforzarse para educarla, ella siente que lo vivido en la infancia y en su cultura mapuche hace que haya buscado el camino de leer a fin de comenzar su proceso deconstructivo y siente que está en su camino el activismo y reconocer de qué manera en el sector rural también se visualiza de manera distinta, ligado a la defensa de prácticas ancestrales, que combina discriminación por ser mujeres mapuches rurales y madres “solas” y de escasos recursos, la interseccionalidad se visualiza de una forma muy violenta.

El Feminismo Indígena, en este caso mapuche, nos convoca a una historia más profunda de temas que quizás desde el feminismo de “blancas” no se ha tocado. En esta

trayectoria podemos descubrir la importancia que para las mujeres indígenas tiene el tema de las semillas, que también para ellas representan su historia, representan su familia y son como “hijos”, lo mismo que el cuidado y el uso del agua, los movimientos en contra de la privatización del agua y de las semillas es parte de lo que ellas defienden. Las vivencias infantiles tienen mucho que ver con esto, con los caminos tomados, las discriminaciones vividas que no tenían nombre, y que una vez que las socializan les va haciendo sentido el feminismo

“el primer grupo era la Fentren Puchuyun, que era como los muchos brotes algo así, que igual éramos todas mujeres, en ese tiempo había una chica que tenía un hijo, y claro después nos separamos porque cada una como que se fue a su territorio, después fue madre y después de eso nace la necesidad yo creo de volver a juntarse pero en este caso ya las que tenemos hijos que son varias y que al final de cuentas todas hemos tenido, hemos sufrido un proceso en el cual si no se llega en conjunto, de forma individual es más pesado y es más difícil” (entrevistada 3)

Se refleja en esta entrevista una necesidad de apoyo y una necesidad de agruparse, en este caso frente a un hecho puntual, la maternidad, de ahí surge la necesidad de ella de vivir sus procesos con otras mujeres, compartirlos, y es así como comienza a vivir el feminismo, no tanto en el activismo, sino de la mano del acompañamiento que le entregan las otras mujeres con la que compartía la maternidad, desde la autoconciencia de ser mujeres y madres .

La maternidad hace que sienta una necesidad de agruparse, de compartir las experiencias, los andares y los retrocesos, las penas y las alegrías, un proceso que desde el feminismo lo vive más acompañada, entendiendo la maternidad como una función social .

“eran en su mayoría mujeres que tenían que lidiar estas miles de prácticas, mujer, mamá, novia, esposa, hija y aparte de eso trabajar o estudiar y estar ser buena mamá y al mismo tiempo ser una mujer en este caso, cumplir al final de cuenta con lo que uno quiere, que es este caso es estudiar, seguir alguna profesión “(entrevistada 4)

El análisis desde el relato de la entrevistada, da cuenta de que ella siente que ser mujer es un camino difícil, que tiene diferentes facetas, y diferentes roles que cumplir que implican distintas exigencias que de una u otra forma van haciendo que requieras del apoyo de otras mujeres, lo que hace que te agrupes, descubras nuevas y te sientas más acompañada frente a toda esta exigencia.

El feminismo para ella ha tenido la posibilidad de acercarla a las múltiples facetas de una mujer, los múltiples frentes de acción donde se construyen cada día y donde

surgen todas las contradicciones respecto a que ser, y que hacer frente a todas esas múltiples demandas.

la violencia es un tema transversal que ocurre tanto en los mapuches como no mapuches y las diferencias no sé cómo en la forma de ver las cosas por ejemplo temas de siempre es como una discusión que existe acerca de los roles de la mujer mapuche y que en el fondo la mujer feminista dice que no está bien o sea es como porque dentro de la cultura mapuche los roles están bien marcados, la mujer en la cocina y el hombre en el trabajo no se pero como eso(entrevistada 5)

Esta entrevistada mapuche comenta algunos puntos en común que ve entre el feminismo que ella está conociendo de mujeres no indígenas y lo que viven las mujeres mapuches, aunque ella no se atreve a asumirse como feminista, ya que siente la discusión de los roles es lo único que la une a este feminismo más occidental, mas blanco y que dentro de su cultura aún no se cuestiona en la totalidad el tema de los roles, sus luchas son más estructurales y son en conjunto La trayectoria o el cambio producido en ella tiene que ver con los cuestionamientos propios de una cultura colonizada a la cultura colonizadora y especialmente en los temas de mujeres, si se acepta o no la discusión de los roles, ya que existen ceremonias en que los roles están muy definidos y ella comenta que si las acepta en ceremonias pero no fuera de las ceremonias. Son temas que aun siente tienen que ser ampliamente discutidos.

“yo participaba de un colectivo que se llamaba colectivo We Newen de jóvenes mapuches fuimos a esta actividad estábamos invitadas participando también y en esta oportunidad había un punto que decía: “Tenemos derecho al agua potable“ y justo mi amiga se tuvo que ir y me toco leer a mí eso y yo no leí esa parte y después se lo comunique a la organizadora y después creo que hubo una reunión y se molestaron porque yo no dije eso porque en realidad para mí no es un tema lo del agua potable son formas diferentes de ver las necesidades solamente”. (entrevistada 4)

El feminismo desde la visión de esta entrevistada que es mapuche, tiene una diferencia importante y muy interesante para la interseccionalidad, ya que ella plantea que la necesidades de la mujeres mapuches son distintas que las de las mujeres no mapuches y/o de sectores urbanos, ella aquí plantea el ejemplo del agua potable que no es tema para ella, sin embargo pudiera darse en una multiplicidad de temas. Se repite lo mismo que en una entrevistada anterior y por lo tanto refuézala la idea de que el feminismo indígena tiene otras aristas, otras preocupaciones, Los cambios producidos en ella van por ese orden que tiene que ver con darse cuenta de la diferencia de los temas, poder debatir y poder poner los temas en discusión, los temas que atañen a las mujeres mapuches que han optado por el feminismo como una forma de lucha.

“la verdad es que yo siempre me había considerado feminista pero mal definida, la verdad siempre vi el tema del feminismo como una cosa de que desde pequeña que la mujer tenía que sobreponerse a cualquier cosa, que tenía que siempre salir adelante, que siempre a la que tenía que cargar las cosas encima, que tenía que luchar permanente por cada una de las cosas, que la vida era difícil, porque lo vi mucho en mi mamá la verdad y que además tenía que siempre demostrar que era mejor que el hombre surge una amistad con una persona y que era feminista, ¿ya? , y ahí ella me empieza hacer sentir de que la culpa no era mía y que esta culpa que a mí me perseguía, que me hicieron ver de que todo esto que había sucedido había sido por culpa mía, no era así, ¿ya?, Y ahí descubrí otro tipo de feminismo o el feminismo en sí que yo considero que es el real, ¿ya?, que no se trata de una competencia entre hombres y mujeres sino que se trata de un movimiento de igualdad de oportunidades y de respeto mutuo (entrevistada5)

Esta entrevistada tenía un concepto de feminismo que ella siente estaba equivocado,. Ya que lo identificaba con el hecho de representar a la vida como difícil, siempre demostrar que eras más como mujer, más que el hombre esforzarte, sacrificarte, no lo veía como una reivindicación de derechos, como cuidarse protegerse, y eso lo fue descubriendo al unirse a grupos feministas y conversar con otras mujeres que le fueron mostrando otra cara del feminismo. Le mostraron que el maltrato que ella sentía de la sociedad, de compañeros de trabajo no era culpa de ella, hicieron que se sintiera acompañada

La trayectoria seguida por ella partir de este relato en particular tiene que ver con un cambio profundo en su concepción de vida, en la forma de mirarse ella misma, en la forma de concebir su vida como mujer, sentir que puede estar acompañada en sus procesos, que no tiene que llenarse de culpas si la maltratan, que el feminismo implica una red de sororidad que te contiene y te sostiene en muchos procesos de la vida, que no tiene que demostrar que es mejor que nadie, que mucho del aprendizaje pasa por aceptarse en su condición de mujer y reafirmarse con otras

Categoría 2:

PACTOS O ACUERDOS DE PAREJA IGUALITARIA EN LOS HITOS REPRODUCTIVOS: EMBARAZO, PARTO Y CRIANZA TEMPRANA

Definición: Acuerdos explícitos o implícitos asumidos en la pareja, en función del acompañamiento en el parto cuidado de los hijos y labores domésticas, que tiene que ver con un nuevo contrato sexual en la pareja en relación a los roles denominados reproductivos

y en el afianzamiento del vínculo afectivo con los hijos e hijas. A continuación se presentan fragmentos ilustrativos extraídos de las entrevistas realizadas hasta la fecha:

“Y después el segundo acuerdo fue como nos arreglamos si lo tenemos, que vamos hacer, de qué forma vamos a ahorrar, como vamos a cuidar al otro niño”(entrevistada1)

“De hecho la cesárea no se hacen, a menos que sea de emergencia, entonces llegue yo allá ya con 4 meses, y todo este protocolo de nacimiento que se debió haber activado desde el día uno, yo estaba súper atrasada entonces ya no habían ginecólogos con horas disponibles, porque ya tenían toda sus embarazadas, además donde vivíamos era un estado con la tasa de natalidad más alta de Alemania, entonces claro el papá buscando por todos lados también, ayudándome más porque yo hablo menos Alemán que él, conseguimos una ginecóloga y vino todo el tema de decir que yo por razones culturales necesitaba una cesárea, porque no había tenido en toda la vida en Chile una preparación para un parto” (entrevista 2)

“la maternidad que hemos tenido ha sido bien equivalente; mi esposo él era muy comprometido con mi hijo, trataba de estar y de hecho muchas veces luchó contra este sistema que también nos violenta a las mujeres, pero en cierta medida también en la paternidad, también excluye a los hombres”(entrevista 5)

Respecto a los acuerdos en los hitos reproductivos de embarazo, parto y crianza temprana, presentan distintas características en cada una de las mujeres. En lo general, las decisiones son bastantes personales y que la pareja ha optado por apoyar sus decisiones. Esta toma de decisiones ocurre en el momento que deciden tener el hijo o hija y hasta la forma y lugar en que deciden parir. Los acuerdos son de tipo económico, cómo van a afrontar económicamente el parto. Tres de las entrevistadas fueron beneficiarias del sistema público de salud chileno, una del privado y la otra tuvo su parto en Alemania, pudiendo establecer también comparaciones culturales respecto a la forma de parir; dependiendo el lugar donde vives y la clase o raza de donde provienes. Las dos mujeres mapuches refieren maltrato por razones de etnia en el hospital público, además de no respetar sus formas culturales del parto y los ritos posteriores. Respecto a la crianza temprana, los acuerdos son en general escasos: la mayor cantidad de trabajo recae en la madre por variadas razones.

También es importante señalar que ninguna de las entrevistadas hasta ahora refiere una mayor vinculación con su cuerpo durante el embarazo desde la noción de un cuerpo que vive su experiencia de manera libre y no convencional, el cuerpo para ellas es un cuerpo institucionalizado y con un fuerte predominio patriarcal y colonizado especialmente por la práctica médica

Categoría 3:

DESACUERDOS O CRISIS EN LA PAREJA EN LOS HITOS REPRODUCTIVOS: EMBARAZO, PARTO Y CRIANZA TEMPRANA

Definición: Se entienden como conflictos surgidos en las etapas de la vida de la pareja donde pueden ocurrir cambios significativos en la Estructura Familiar. Los siguientes fragmentos ilustran los rangos de amplitud de la dimensión crianza temprana.

“y él siempre miró esto como que era lo último que yo debí hacer o sea yo tenía que estudiar, tenía que desenvolverme profesionalmente, tenía que hacer un millón de cosas antes de ser madre” (entrevistada 5)

“él se enojó mucho en un momento cuando yo decidí tener el bebé en Santiago, yo quería estar cerca de mi mamá, y él como que no entendía que era mi primera experiencia, que yo tenía mucho miedo.” (entrevistada.1)

me gustaría que lo cuidara más como para que igual se creara ese vínculo más como cotidiano por decirlo así, él llega tarde entonces el Alen ya está durmiendo o le falta poco para dormir y entonces hemos tenido esos pequeños desencuentros porque al final claro una muchas veces dice: “pucha no me ayuda nada en la crianza”, pero él igual me ha dicho: “yo esto lo hago porque igual necesitamos el dinero como para poder vivir”; entonces ahí se forma como un una contradicción de repente (entrevistada3)

“Yo creo que el papá de la Luciana se hizo cargo de hartas cosas que tenían que ver con lo de afuera, por ejemplo, de ir a dejar a mi hija mayor, ir a dejarla ir a buscarla al jardín, de ir al supermercado el primer mes, de ir al supermercado, de ordenar la casa, de limpiar, para que yo tuviera tiempo efectivamente de estar acostada con la guagua dándole teta, si eso fue así, si pero también eso de que... okey, yo hago todo para que tú puedas dedicarte a la guagua también implicaba que yo me tenía que hacer cargo de la guagua, si la guagua lloraba yo tenía, lloraba súper poco, pero yo tenía que yo estar yo en calma, calmarme sola y calmar a la guagua” (entrevistada2)

En todas las entrevistadas los embarazos no fueron planificados, sin embargo contaron con el apoyo y acuerdo de tener al hijo o hija, excepto una entrevistada que se separa de su pareja por el embarazo, aunque igual la apoya económicamente y emocionalmente. Existe una idea idealizada de la maternidad obedeciendo al mandato cultural de la sociedad patriarcal en la que vivimos quedando claramente expuesto lo planteado por De Beauvoir (1949). En relación al pacto de pareja igualitaria se puede señalar que existen múltiples crisis en el transcurso de las etapas del

embarazo, principalmente al acercarse el parto, en relación a dónde tener el hijo, en algunos casos por las condiciones socioculturales de las mujeres ni siquiera es cuestionado siendo el hospital público la única opción. En esta situación se aprecia con claridad una intersección entre clase y género. Los principales desacuerdos se producen cuando el varón se enfrenta a los primeros meses de vida del recién nacido/a ya que las mujeres sienten una sobrecarga e intentan hacer acomodos en función de complementar roles, pero a fin de mejorar los aspectos económicos el varón suele terminar sólo cumpliendo el rol de proveedor. El aspecto económico es muy importante, especialmente durante la primera etapa de la crianza. Otros acuerdos refieren al cuidado de los otros/as hijos/as y también respecto a que el padre asuma un rol más cercano con nuevo hijo o hija. Las mujeres piden un mayor vínculo entre padre e hijos/as, lo cual muchas veces por el rol de proveedor es difícil de cumplir, o porque los varones no se sienten con competencias para ello. Todas las entrevistadas plantean que sienten que tienen que educar a sus parejas en como cumplir el rol parental exigido por ellas, lo que introduce una crisis que algunas veces favorecen los cambios, pero siempre genera algunas “grietas en la relación”. Hay dos categorías que emergen con claridad en los acuerdos respecto al parto y que tienen que ver con el sistema de salud elegido y con lugar geográfico o territorio en el cual parir .

Otras sub categorías que van surgiendo en la lectura de las entrevistas y que tiene que ver con la crianza temprana son acuerdos en torno a cuidado de otros/as hijos/as, aprovisionamiento del hogar, aseo y limpieza del hogar, alimentación de los integrantes de grupo familiar y cuidados del o la recién nacido/a que generalmente recae en la madre.

Conclusiones

De acuerdo al objetivo que busca visualizar los cambios surgidos en los acuerdos podemos señalar el siguiente hallazgo

Caso 1

En que el varón asume el rol de proveedor a tiempo completo y la mujer el rol tradicional reproductivo de cuidadora y dueña de casa situación que lleva al agotamiento de la mujer y posterior readecuación del acuerdo en que el renuncia al trabajo, asume tareas más independientes en el sector rural y pasa a colaborar con la madre en las tareas de cuidado de niño

“Otro acuerdo fue que durante los tres o cuatro primeros meses él se iba a encargar económicamente de solventarnos a los dos, o sea a los tres, tenía que costear todo, así

que se buscó un buen empleo, y bueno todo ese periodo lo pasamos un poco solos, yo me trataba de hacer cargo de la casa dentro de lo que podía porque un bebe es súper demandante y más encima yo era primeriza y en ese periodo ya estaba sin mi mamá y él se encargaba de proveer, pero bueno ese acuerdo no duro mucho porque en realidad la esta cuestión de los roles no nos funcionó y yo creo que fallamos ahí porque al final nos jugamos en contra porque, por ejemplo, claro el tenía el rol de macho proveedor, pero este rol de macho proveedor muy a la antigua porque él se consiguió un trabajo bueno económicamente, pero no casi ni nos veíamos porque el salía las 6:30 de la mañana de la casa y llegaba a las 21:30 de la noche, ultra cansado, los sábados también trabajaba, entonces al final como que no había disfrute de una vida familiar porque él no estaba nunca en casa, claro el dinero nos alcanzaba pero como que no tenía sentido que yo estuviera sola con un bebe sin disfrutar de nada, así que también ocurrieron otros episodios no se por ejemplo, se empezó como a estresar, a desgastar, yo en cierto modo lo entendía pero yo también me desgasté por el cuidado del niño, así que al final decidimos separarnos, yo me vine aquí a Temuco a trabajar, me salió un empleo, me vine a vivir con una amiga y él se quedó en su casa y nos veíamos los fines de semana o el venia acá a Temuco a vernos así que bueno”

Caso 2

En este caso el varón asume rol de proveedor total y ella asume ella asume rol reproductivo de crianza a tiempo completo, dejando de trabajar y por opción, guiada por su internalización de la valoración de los roles de cuidado, situación que lleva a no entender por parte de su pareja esa decisión generando una crisis de identidad sobre todo en ella, situación que resuelve desde las lecturas que hace desde su mirada feminista.

“pero tú eres feminista como vas a decidir quedarte en la casa y cómo quieres que yo sea un macho proveedor y que se yo, claro yo también me lo pensé la primera vez que me lo dijo fue así como terrible, yo quede terrible, soy una dueña de casa que terrible no se qué y después le di una vuelta, le di como unas vueltas y dije, pero porque ser bueno dueña de casa el termino no pero así como alguien que se hace cargo de esto no tiene por qué ser menos valioso que alguien que sale a trabajar, entonces yo y desde ahí empecé a decir yo si trabajo, un trabajo no remunerada mente dentro de la casa, empecé a leer también esto de los trabajos de cuidados, la valorización y que se yo, y dije y ahí volví dije si puedo seguir siendo feminista y decidir que no quiero trabajar fuera de la casa remuneradamente” (s2)

Para finalizar mencionaré que en ocasiones y en todos los casos de las entrevistadas se manifiestan más a menudo las crisis señaladas, sobre todo al intentar cambios en los acuerdos, específicamente en la concepción de quien asume que rol, si de cuidado o de proveedor, esto es más fuerte aun en las entrevistadas mapuches, quienes

sostienen que la madre debe cuidar los hijos y no visualizan como puede ser la colaboración del padre, en una cultura que además la reconocen como abiertamente estructurada y patriarcal. Las crisis producen distanciamiento, este distanciamiento provoca tensiones, discusiones, conflictos... que de algún modo desestabilizan la igualdad implícitamente pactada previamente a la maternidad.

Díez (2000: p164) extrae de su investigación que en la actualidad, las madres viven su maternidad “como algo que es a la vez individual y compartido con la pareja” pero, simultáneamente, “la concepción de la relación de pareja se contempla como algo que puede romperse en un momento dado”. El pacto de pareja igualitaria es un contrato que con la maternidad se fragiliza. Por otra parte, la socióloga Raquel Royo (2011: p214) también extrae de su investigación la conclusión de que “en la distribución de las tareas de cuidado generalmente existe un reparto desigual del trabajo mental, la planificación y supervisión y, en ocasiones, en la toma de decisiones sobre las tareas de cuidado”. Situación que es ampliamente visibilizada en estas primeras entrevistas, además por razones también de clase o raza existen discursos diferentes a como se asume la maternidad, las mujeres en general sienten un compromiso personal con el tema de la maternidad y con la falta de discusión que el feminismo le ha otorgado al tema, sienten que falta mucho por discutir, que muchas veces sus compañeras feministas las juzgan por sus opciones de dedicarse a la maternidad, es necesario, consideran, que sus voces sean escuchadas y se reivindiquen los derechos de las mujeres también en la opción de ser madres y dedicarse al cuidado de sus hijos. Es importante señalar que unos de los hallazgos más contundentes hasta acá y en algunas de las otras entrevistas realizadas tiene que ver con el gran impacto que causa el feminismo en la vida de las mujeres, especialmente en mujeres mapuches que han sido objeto de mucha violencia, sobre todo de sus parejas y del Estado en general, el feminismo les da una nueva forma de acercamiento a su lucha, en la defensa de su cultura y de sus territorios.

Bibliografía

- Badinter, E (2011). *La mujer y la madre. Un libro polémico sobre la maternidad como nueva forma de esclavitud*. Madrid, España: La esfera de los libros.
- Calfio, M (2009) *Mujeres Mapuches, Voces y Acciones en Momento de la Historia*, Ecuador; Flacso
- Cuminao, C (2009) *Mujeres Mapuches, Voces y escritura de un posible Feminismo Indígena*, Ecuador, Flacso
- De Beauvoir, S. (1949) *El Segundo Sexo* Madrid, Cátedra,
- Diez, Carmen (2000). *Maternidad y orden social. Vivencias del cambio*, en Del Valle.T (Ed.)

- Perspectivas feministas desde la antropología social*. Barcelona: Ariel Antropología.
- Espinosa Y; (2014). Una crítica descolonial a la epistemología feminista crítica. *El Cotidiano*, Marzo-Abril, 7-12. Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco, México.
- Fernández .I (2014) *Feminismo y maternidad:¿una relación incómoda? Conciencia y estrategias emocionales de mujeres feministas en sus experiencias de maternidad*. (Tesis de magister) Emakunde. Instituto Vasco de la Mujer .
- Gargallo, F (2004) *Ideas Feministas Latinoamericanas*, Universidad Autónoma de México.
- Kirkwood, J (1982) *Ser Política en Chile, Las feministas y los Partidos*, FLACSO- Chile.
- Lugones, M(2008) Colonialidad y Género, *Tabula Rasa* Num 9 Julio- Diciembre 2008, pp73-110, Universidad Colegio Mayor de Cundimarca Bogota Colombia.
- Maffia, D(1993) Lectura de Feminismo y Filosofía Practica, *revista de Filosofía y Teoría Política* (30) 153-167.
- Magliano, M; (2015) Interseccionalidad y migraciones: Potencialidades y desafíos en *Estudos Feministas*, 23(3): 406 setembro-dicembro Florianopolis Brasil.
- Ministerio de Economía, Instituto Nacional de Estadísticas (2013) *CASEN 2103*, Chile,
- Royo R (2011). *Maternidad, paternidad y conciliación en la CAE. ¿Es el trabajo familiar un trabajo de mujeres?:* Universidad de Deust Varcancel, Bilbao.
- Schwarz, P.(2016) *Maternidades en verbo. Identidades cuerpos estrategias negociaciones mujeres heterosexuales y lesbianas frente a los desafíos de maternar*. Editorial Biblos Buenos Aires.
- Viveros,M (2016) La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación, *Debate Feminista* Universidad Nacional de Colombia.

AS PRIMEIRAS MULHERES ASPIRANTES SE FORMAM NA ESCOLA NAVAL BRASILEIRA: ADEUS MINHA ESCOLA QUERIDA!

Hercules Guimarães Honorato⁴⁹

Escola Superior de Guerra - Departamento de Estudos

Resumo

A Escola Naval brasileira formou, em dezembro de 2017, a primeira turma de Aspirantes mulheres em seu curso de graduação. O objetivo deste estudo, portanto, foi identificar as dificuldades enfrentadas pelas primeiras alunas em sua inclusão, sua integração e seu desenvolvimento como mulheres e militares no decorrer dos quatro anos vividos na instituição. A abordagem desta investigação é de cunho qualitativo, tendo como metodologia um questionário com perguntas abertas e fechadas. Apesar de toda a dificuldade que travaram diariamente para vencer as batalhas do cotidiano, as pioneiras internalizaram valores como companheirismo, cordialidade e lealdade com seus pares. Ao final, ficou evidenciado nas respostas que elas estão preparadas para dar continuidade à carreira militar, mas com a certeza de que ainda há desafios pela frente e que, mostrando a sua capacidade intelectual, física e profissional que possuem, conquistarão um espaço maior no meio militar, independente do seu gênero.

Palavras-chave: Escola Naval brasileira, Ensino superior militar, Inclusão de gênero.

LAS PRIMERAS MUJERES CADETES QUE SE FORMAN EN LA ESCUELA NAVAL BRASILEÑA: ¡ADIÓS MI ESCUELA QUERIDA!

Resumen

La Escuela Naval Brasileña formó, en diciembre de 2017, la primera clase de Cadetes femeninas en su curso de graduación. El objetivo de este estudio, por lo tanto, fue identificar las dificultades enfrentadas por las primeras alumnas en su inclusión, su integración y su desarrollo como mujeres y militares en el transcurso de los cuatro años vividos en la institución. El enfoque de esta investigación es de cuño cualitativo, teniendo como metodología un cuestionario con preguntas abiertas y cerradas. Además de toda la dificultad que enfrentaran diariamente para vencer las batallas de lo cotidiano, las pioneras internalizaron valores como compañerismo, cordialidad y lealtad con sus pares. Al final, quedó evidenciado en sus respuestas que ellas están preparadas para dar continuidad a su carrera militar, pero con la certeza de que

49 E-mail: hghhmma@gmail.com. Rio de Janeiro - Brasil.

todavía hay desafíos por delante y que, mostrando su capacidad intelectual, física y profesional que poseen, conquistarán un espacio mayor en el medio militar, independiente de su género.

Palabras clave: Escuela Naval Brasileña, Enseñanza Superior Militar, Inclusión de Género.

THE FIRST FEMALE CADETS GRADUATED IN THE BRAZILIAN NAVAL SCHOOL: BYE MY DEAR SCHOOL!

Abstract

In December 2017, the Brazilian Naval School had graduated the first group of female cadets in their undergraduate course. The objective of this study, therefore, was to identify difficulties faced by the first students in their inclusion, their integration and their development as women and military during the four years in the institution. The approach of this research is qualitative and the methodology adopted was the questionnaire with open and close-ended questions. Despite all the difficulty they faced daily to overcome the battles of their routine, the pioneers internalized values such as friendliness, cordiality and loyalty with their peers. Eventually, their responses evidenced that they are prepared to continue the military career sure there are still challenges ahead that when overcome through their intellectual, physical and professional capacity will lead them to conquer a greater space in the military regardless their gender.

Keywords: Brazilian Naval School, Military Higher Education, Gender inclusion.

INTRODUÇÃO

“Adeus, minha Escola querida

Adeus, vou à Pátria servir;

Adeus, camaradas gentis, adeus, adeus,

Adeus, eu vou partir, eu vou partir. [...]”

(Letra e música do Aspirante Luiz F. de Magalhães)

A Marinha do Brasil (MB) foi a pioneira na admissão de mulheres em seus quadros em 1980, cujo objetivo principal era a necessidade de liberar o militar operativo para as “atividades relacionadas diretamente com a preparação e o emprego do Poder

Naval” (Mendes, 2010, p.1). Ao longo dos anos, acompanhamos uma evolução com cessão de novas oportunidades no quadro do Corpo Feminino nas Forças Armadas brasileiras, que, seguindo a experiência positiva da Marinha, incorporam mulheres em suas fileiras: a Aeronáutica em 1982 e o Exército em 1992. Cada uma das forças militares foi ampliando o percentual feminino efetivo conforme suas necessidades e experiências com o trabalho durante esses mais de 30 anos.

Seguindo na vanguarda, a MB abrilhantou o contexto histórico da inclusão de gênero quando, em 2012, promoveu a Dra. Dalva Maria Carvalho Mendes ao posto de Contra-Almirante, sendo a primeira mulher a atingir o cargo de Oficial-General nas Forças Armadas brasileiras. Nesse caminho, podemos salientar que a construção da identidade do militar sempre esteve associada à figura do homem, seja na Marinha, no Exército ou na Força Aérea, o que se tornou, antropológica e socialmente, uma construção histórica de conquistas vitoriosas e recuos sentidos, tendo um grande desafio, que era a entrada das mulheres em um mundo até então exclusivamente masculino. Em 2014, a Escola Naval (EN) recebeu a primeira turma de Aspirantes⁵⁰ do sexo feminino em seu curso de graduação. Futuramente, atuarão na área de apoio e administração como Oficiais do Corpo de Intendentes da Marinha (CIM). As “pioneiras”, como foram denominadas, significavam à época apenas 1,5% do total do corpo discente, um coletivo que desconhecia, como companheiros de farda, a figura feminina, e que, a partir daquele ano, estaria lado a lado nas atividades militares, acadêmicas e esportivas, nas formaturas, nas salas de aula, em síntese, no dia a dia da caserna, na parte alta da Ilha de Villegagnon, local reservado na histórica ilha apenas para o corpo de alunos.

Ao final do ano letivo de 2017, a EN possuía Aspirantes mulheres em todos os quatro anos da graduação, em um total de 46, sendo 12 no último ano, o foco de nosso estudo, 10 no terceiro, 11 no segundo e 13 no primeiro. Podemos verificar que nem todas conseguiram o sucesso de ultrapassar as barreiras de uma formação rígida acadêmica e de limites inerentes às atividades de educação física, visto que ingressam doze mulheres por ano, mas continuam com o sonho de saírem Oficiais da Marinha do Brasil, bacharéis em “Ciências Navais” com habilitação em Administração.

Assim exposto, o objetivo deste estudo foi identificar as dificuldades enfrentadas pelas primeiras Aspirantes em sua inclusão, sua integração e seu desenvolvimento no decorrer dos quatro anos vividos na EN. A questão que norteou este estudo foi: como se desenvolveram como militares e mulheres durante a graduação na EN em um espaço predominantemente masculino?

50 Aspirantes – como são nominados os alunos da graduação da Escola Naval brasileira.

METODOLOGIA

A pesquisa, em relação ao seu aspecto de desenvolvimento no tempo, é longitudinal prospectiva, tendo seu início em 2014 quando as discentes começaram o seu curso de graduação, culminando em dezembro de 2017, quando elas completaram o seu ciclo acadêmico, ou seja, se formaram.

A abordagem desta investigação é de cunho qualitativo, com pesquisas documental e bibliográfica como técnicas exploratórias iniciais. A escolha da pesquisa qualitativa teve como escopo a ênfase na interpretação, “na compreensão das motivações, culturas, valores, ideologias, crenças e sentimentos que movem os sujeitos, que dão significado à realidade estudada e não aos fatos observáveis e passíveis de serem medidos estatisticamente” (Ivenicki & Canen, 2016, p.11). Conforme esses mesmos autores, a análise documental é um exemplo da metodologia qualitativa, onde o pesquisador mergulha sobre fontes escritas.

A metodologia principal foi um questionário auto-aplicado com perguntas abertas e fechadas para as doze Aspirantes, que segundo Gil (2009, p.121), tem o propósito de “obter informações sobre conhecimentos, crenças, sentimentos, valores, interesses, expectativas, aspirações, temores, comportamento presente ou passado”.

MARCO TEÓRICO

A sociedade humana depois que houve a mutação dos homínídeos para os seres humanos, passados cerca de 250 mil anos, era de caça e coleta, em que homens e mulheres dividiam o poder, eram um coletivo de iguais. Do ponto de vista do gênero existia igualdade, um poder partilhado, e que Saffioti (2000, p.20) argumenta que por intermédio de estudos históricos que havia, na sociedade de caça e coleta, uma divisão igualitária de tarefas entre os gêneros, “[...] a mulher provê no mínimo 60% das necessidades da comunidade; [...] Os homens caçam, mas a caça não é uma atividade cotidiana, é uma atividade que ocorre uma ou duas vezes por semana, ele provê cerca entre 30 a 40% da necessidades da comunidade.”

O que importa é pensarmos que o poder entre homens e mulheres já foi igualmente dividido e que atualmente não o é, por questões da ordem da construção histórica da sociedade com conotações patriarcais a partir do ano 2500 a. C. (Lerner, 1990). O que se acredita, portanto, é que tanto os homens quanto as mulheres podem executar “diferentes tipos de trabalhos e serem iguais, como também podem desempenhar funções idênticas e serem desiguais. O problema não se refere tanto

sobre quem faz o quê, mas quem define os papéis do outro e se, tanto homens quanto mulheres, têm escolha” (Farr & Chitiga, 1991, citado em Macêdo & Macedo, 2004, p.83).

“As mulheres de hoje estão destronando o mito da feminilidade; começam a afirmar concretamente sua independência; mas não é sem dificuldade que conseguem viver integralmente sua condição de ser humano” (Beauvoir, 1967, p.7). Poderíamos trazer e contextualizar esta frase de Simone de Beauvoir para os dias atuais, pois a luta pelo reconhecimento da mulher como força produtiva emancipada e participante ativa da sociedade contemporânea ainda é intensa, com ganhos reconhecidos e retrocessos sentidos.

O trabalho feminino teve o seu ponto de ruptura, no que tange ao reconhecimento da sociedade como força de trabalho, durante a Revolução Industrial. Os novos fatores introduzidos pela industrialização afetaram a força de trabalho de ambos os sexos. “A mulher, antes considerada mais fraca para o trabalho braçal, poderia contar com instrumentos que fariam a produção depender menos de força física.” (Souto Maior, 2008 citado por Treviso, 2008, p.23). A busca pela igualdade de gênero no mercado de trabalho é alvo de discussões desde a inserção da mulher na esfera trabalhista, principalmente no que tange a assuntos em que sua colocação irá lhe exigir maiores condições físicas, como é o caso da carreira militar.

Toda essa evolução e os movimentos para equalização de oportunidades entre homens e mulheres não poderiam deixar o trabalho nas Forças Armadas fora deste processo, pois enquanto as mulheres estiverem excluídas deste círculo ainda restrito, a instituição não deverá desenvolver todo o seu potencial esperado pela sociedade. Em um estudo realizado pelo Instituto Igarapé⁵¹, alguns mitos sobre a entrada de mulheres nas Forças Armadas do Brasil foram quebrados, como aquele que afirma que a presença de mulheres afeta a moral e a coesão das tropas, ao contrário, estudos demonstram que a integração.

Como Força Armada brasileira, a Marinha destacou-se como pioneira ao admitir mulheres em seu quadro no ano de 1980, como já comentado na introdução. O quadro 1 apresenta a evolução da incorporação de mulheres militares explicitando as principais formas de ingresso do Corpo Feminino, que representaram marcos históricos e legais, e seus respectivos anos de admissão, bem como os quadros e corpos que foram constituindo ao longo de suas carreiras militares.

51 Situado na cidade do Rio de Janeiro, tem como objetivo propor soluções inovadoras a desafios sociais complexos, por meio de pesquisas, novas tecnologias, influência em políticas públicas e articulação. Disponível em: <<https://igarape.org.br/sobre/sobre-o-igarape/>>. Acesso em: 06 out. 2017.

Quadro 1 – Admissão das Mulheres nas três Forças Armadas

FORÇA	MARINHA	FORÇA AÉREA	EXÉRCITO
ANO DE ADMIS-SÃO	1980	1982	1992
QUADRO / CORPO	Corpo Auxiliar Feminino da Reserva	Corpo Feminino da Reserva	Quadro Complementar de Oficiais
MARCO LEGAL	Lei nº 6.807, de 1980	Lei nº 6.924, de 1981	Lei nº 7.831, de 1989
ANO DE ADMIS-SÃO	2014	1995	2017
QUADRO / CORPO	Aspirantes da Escola Naval Intendência	Cadetes da Academia da Força Aérea Intendência	Cadetes da Escola Prep. de Cadetes do Exército
FORÇA	MARINHA	FORÇA AÉREA	EXÉRCITO
MARCO LEGAL	Lei nº 12.704, de 2012	Aviso ministerial nº.006/GM3/024, de 1995	Lei nº 12.705, de 2012
ANO DE ADMIS-SÃO	2019	2003	2018
QUADRO / CORPO	Aspirantes da Escola Naval Armada e Fuzileiros Navais	Cadetes da Academia da Força Aérea Pilotos	Cadetes da Academia Militar de Agulhas Negras
MARCO LEGAL	Memorando ET-2017/03-01142 de 10/04/17	Portaria nº 556T/GC3, de 2002	Lei nº 12.705, de 2012

Fonte: Ministério da Defesa.

Atualmente, as mulheres em formação superior militar participam das academias militares congêneres. A Aeronáutica foi a pioneira na inserção de mulheres nas suas fileiras da Academia da Força Aérea (AFA), admitindo, em 1995, para o Quadro de Intendentes, e oito anos depois, em 2003, também foi aberto a elas o Curso de Formação de Oficiais Aviadores. A Marinha foi a força sucessora, que incorporou em 2014 ao seu Corpo de Intendentes da Marinha da EN 12 mulheres. Por fim, quarenta jovens se apresentaram na Escola Preparatória de Cadetes do Exército (ESPCEX), em Campinas/SP, porém, nem todos foram para a Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN), em 2018, mas sim 34 que poderão se incorporar ao quadro de Material Bélico ou ao serviço de Intendentes.

Com o advento da entrada das primeiras doze Aspirantes mulheres em 2014, a Escola Naval passou a contar com a presença de três Oficiais que foram nomeadas e designadas para enfrentarem esse novo desafio. A primeira a integrar essa equipe foi uma pedagoga e, posteriormente, uma intendente e uma psicóloga. O que também se tornou um fato precursor foram as presenças dessas mulheres militares compondo o quadro de Oficiais do Setor do Comandante do Corpo de Aspirantes (ComCA). Vale ressaltar ainda que essa quebra de paradigma foi importante para que se começasse a imbuir uma nova conduta aos Oficiais e Aspirantes que já pertenciam à Escola, fazendo com que todos, corpo docente e discente, se familiarizassem com a presença de companheiras femininas a partir daquele momento.

Foi no dia 12 de janeiro de 2014 que as pioneiras chegaram à Ilha de Villegagnon, para se apresentarem e iniciarem o período de adaptação, momento em que, pela primeira vez, haveria o contato entre homens e mulheres que estavam ali com o mesmo propósito, tornarem-se Aspirantes. O período em questão, é o momento em que ocorre a transição da vida civil para a vida militar, é a fase em que aprendem sobre as regras e os atributos basilares da formação militar-naval, a hierarquia e a disciplina. No Estágio de Adaptação, segundo Honorato e Rabello (2014, p.11), “os novatos não têm tempo nem para pensar, com todos os momentos ocupados por algumas atividades, desde físicas, militares e até burocráticas”. Durante esse período, passaram por grandes incitações e mudanças relevantes para que pudessem começar a construir sua nova identidade, a de mulher militar em formação.

Ao passarem por essas semanas de árduo treinamento e aprendizado, puderam conquistar suas almeçadas platinas, símbolo do militar, e galgar ao posto de Aspirantes da Marinha. Porém, ainda era o começo de uma grande caminhada com muito obstáculos a serem vencidos. A integração entre os gêneros dentro da turma fora iniciada na adaptação; no entanto, ainda seria algo fomentado dentro do Corpo de Aspirantes por mais quatro anos. As pioneiras participam ativamente de vários setores da Instituição de ensino superior militar. No esporte, destacam-se por estarem frequentemente no pódio nas competições; no acadêmico, algumas compõem o quadro de monitoras de disciplinas; no setor sociocultural, fazem parte de alguns cargos da Sociedade Acadêmica Phoenix Naval (SAPN) e estarem sempre envolvidas na elaboração dos eventos; entre outras atividades. Ademais, é importante informar que 5 (cinco) delas participaram como adaptadoras, seja como auxiliares ou encarregadas, nos diversos setores da adaptação, em 2016 e 2017, onde conseguiram demonstrar liderança que possuem, transformando homens e mulheres civis em militares.

A Capitã de Corveta (IM) Geórgia Rita Macieira Ramos Nizer, uma das primeiras Oficiais que chegaram à EN para auxiliar na integração e desenvolvimento das Aspirantes, relatou que: *“As 12 Aspirantes, conseguiram durante esses anos angariar lugares que não imaginávamos, elas sem dúvidas ultrapassaram as expectativas que as depositamos. Mas, cabe a mim também salientar que ainda há inúmeros espaços na Escola Naval que próximas Aspirantes das turmas subsequentes podem conquistar, e mostrar cada vez mais a capacidade que a Mulher Militar tem de exercer as mesmas funções que os homens”*.

O ingresso da mulher na carreira militar, portanto, simboliza um grande avanço na busca pela igualdade de gênero, sendo então um “marco nacional, com importantes repercussões e reflexos, não apenas no âmbito das Forças Armadas, mas na sociedade brasileira de modo geral” (Andrada & Peres, 2012, p. 54), abrindo, desta maneira,

novas expectativas profissionais para a esfera militar e evidenciando a grande importância da integração entre homens e mulheres.

RESULTADOS

Esta pesquisa teve como principal instrumento de coleta de dados um questionário com perguntas abertas e fechadas às 12 Aspirantes pioneiras, com o objetivo de compreender da melhor maneira como foi o processo de integração entre os gêneros. Assim, este autor optou por elucidar somente algumas questões que focam diretamente no problema de estudo. A fim de preservar a identidade das respondentes quando suas respostas forem mencionadas, elas foram denominadas pelo código alfanumérico “Asp.1” a “Asp.12”, escolhidas aleatoriamente, sem levar em consideração sua classificação na turma.

Na pergunta que tratava de conhecer qual a grande dificuldade enfrentada durante os quatro anos de EN em relação à integração com os Aspirantes de gênero masculino da sua própria turma, a resposta foi unânime - a diferença imposta pela própria organização. As seguintes respostas podem ratificar: *“normas diferentes impostas, como não poder circular nos corredores dos camarotes e diferença nos serviços por sermos mulheres”* (Asp.12); *“das diferenças, principalmente nos primeiros anos, quando cursamos disciplinas distintas dos demais, ou pelo fato de termos deixado de cursar certos assuntos”* (Asp.4). Além disso, acrescentando a essa questão, a Asp.8 contribuiu com outro ponto de vista interessante: *“A desconfiança quanto à nossa competência e capacidade de cumprir todas as atividades necessárias aqui. Quebrar essa situação inicial demandou certo tempo e nos manteve ‘distantes’ da turma por um tempo”*.

Como as novas Aspirantes representam um ineditismo na formação superior militar na Marinha do Brasil, a presença delas no início incomodava sobremaneira os homens, pois acreditavam que elas possuíam privilégios: *“o fato de ‘levamos vantagens’ se torna uma desculpa constante quando conquistamos algo por mérito e esforço próprio”* (Asp.4); *“ainda existem alguns que acham que somos muito privilegiadas”* (Asp.9).

Um ponto relevante levantado no desvelar da questão 2 foi o fato de que todas acreditam que esses inconvenientes ao longo do curso, apesar de não terem sido extintos, foram atenuados. A Asp.12 assevera que *“aos poucos conseguimos quebrar as barreiras iniciais e fazê-los entender que não queremos ser tratadas de forma diferente, mas nos misturar a eles”*; o que foi ratificado pela Asp.10, *“essa dificuldade persistiu,*

mas aos poucos foi diminuindo, devido ao tempo de convívio que fortaleceu os laços de fraternidade”.

Uma pergunta avaliou como está sendo, hoje, a relação delas com o universo masculino, tanto com os Aspirantes quanto com os Oficiais na caserna, depois de quase quatro anos de relacionamento. Um revelaram estar tranquila, outras de muito profissionalismo, ou mesmo normal; *“a convivência se dá com muita fluidez se comparado ao início, vejo que somos mais, de certa forma, ‘aceitas’ e estamos melhor inseridas” (Asp.1).* O que chamou a atenção, porém, foi a observação exposta no que se refere ao relacionamento com os Oficiais: *“alguns oficiais recém-embarcados na EN possuem uma dificuldade em lidar com a presença das Aspirantes femininas” (Asp. 4).* Assim sendo, observa-se que apresentam uma melhor relação com os que já estão em contato com elas durante um longo período, e acredita a Asp.9 que essa resistência ocorre devido à diferença de geração.

Por serem minoria, diversas vezes ficam em situação de destaque, sendo a todo instante vigiadas, fato este que levou a indagá-las sobre a possível existência da diferença no tratamento entre elas e os Aspirantes masculinos. A Asp.6 diz que *“é perceptível que o Oficial masculino muda de certa forma seu comportamento quando está falando com Aspirante do sexo feminino”*, já a Asp.7 revela que já ocorreram casos pontuais de discrepâncias no tratamento, mas que em geral é de modo análogo.

Após os quase quatro anos de ciclo escolar, essas pioneiras estão vivenciando seus últimos momentos na Ilha de Villegagnon, como Aspirantes. Então, surgiu uma inquietação em conhecer como elas pretendem lidar com o ambiente masculino das unidades militares para a qual forem designadas. Para isso, foram analisadas as respostas da pergunta que tratava sobre esse assunto e chegou-se à conclusão de que elas pretendem encarar com seriedade, profissionalismo e respeito, ou seja, da mesma forma que se comportaram na Escola Naval. Além disso, querem mostrar que possuem competência de realizar todas as atividades militares que antes eram designadas somente aos homens.

A última questão que será retratada nesta análise tem o intuito de saber quais serão os maiores desafios das futuras Tenentes Intendentes após sua graduação. A maioria posiciona a conciliação entre a família e o trabalho, mas houve também duas respostas que foram interessantes – a primeira é da Asp.6: *“manter o respeito pelo meu trabalho e profissão não por ser mulher, mas por dar o meu melhor e fazer tudo de forma correta”*; a segunda, da Asp.11, expõe que o maior desafio será *“lidar com os mais modernos, tendo em vista que a cultura do país ainda não se adaptou ao fato de ver mulher em posição de liderança”*.

CONCLUSÕES

Existe um aumento da participação das mulheres em diversas ocupações profissionais, até pouco tempo notadamente masculinas. A mudança estrutural nas relações entre gêneros evoluiu consideravelmente nos últimos anos e, como somos frutos de uma construção social histórica, uma vez abertas as oportunidades, as mulheres estão demonstrando seu valor e sua capacidade de decisão e liderança.

A história das mulheres nas academias militares começou com a AFA, em 1996, e agora termina o ciclo de conquistas com a entrada de trinta e quatro jovens brasileiras na graduação do Exército. A mulher, independentemente do seu ambiente de trabalho, é um ser à procura de deixar de ser apenas o Outro, procurando ser realmente o Sujeito, ativo e igual em todos os aspectos e atividades de nossa vida em sociedade. As instituições de formação superior militar desejam que as suas Cadetes/Aspirantes conheçam as representações sociais e militares, descubram sua vocação, apreendam o estilo de vida da tropa e os valores militares. Além disso, aspira-se a que se conscientizem sobre os comportamentos desejáveis que deverão seguir na profissão castrense, de dedicação à Força e à Pátria, sem se esquecerem de que são mulheres e cidadãs, integrantes ativas de uma sociedade que busca, em suas cores e ações, respaldo para um país forte e desenvolvido.

Tudo o que foi exposto em curtas pinceladas mostra o caminhar pela qual as pioneiras conseguiram se estabelecer no Corpo de Aspirantes, evidenciando que é possível fazer com êxito as mesmas atividades, antes executadas exclusivamente pelos Aspirantes masculinos. Enfatizamos que, apesar de toda a dificuldade e da luta que travaram diariamente para vencer as batalhas do cotidiano, as jovens militares têm uma carreira que enche de orgulho os seus corações, que amplia o patriotismo, que ensina respeito mútuo e à hierarquia, e em que valores como companheirismo, cordialidade, lealdade, amor à Pátria e aos Símbolos Nacionais serão sempre cultuados. Ao final, o que ficou evidenciado nas respostas ao instrumento de coleta de dados foi que elas estão se preparando para dar continuidade à carreira militar, porém, com a certeza de que ainda há desafios pela frente e que, mostrando a capacidade intelectual, física e profissional que possuem, conquistarão cada vez mais um espaço maior no meio militar.

Ao chegarmos no final de 2017, ano de formatura da Turma “Alte Gastão Motta”, um coletivo de 203 novos Guardas-Marinha, quando também as doze pioneiras receberam suas espadas, símbolo maior do militar oficial, podemos afirmar que este foi o reconhecimento da Marinha do Brasil por quatro anos dedicados a construção do ser marinho, independente do seu gênero. Assim, como bem escrito no hino da

epígrafe introdutória, poderão cantar a plenos pulmões e com lágrimas nos olhos: “Adeus, minha Escola querida, Adeus, vou à Pátria servir, Adeus, camaradas gentis, adeus, adeus, Adeus, eu vou partir, eu vou partir. [...]”

BIBLIOGRAFIA

- Andrada, S. A. de & Peres, H. M. (2012). *Mulheres a Bordo: 30 Anos de Mulher Militar na Marinha do Brasil*. Rio de Janeiro: Hmperes & Associados.
- Beauvoir, S. de. (1967). *O Segundo Sexo: a experiência vivida*. 2. ed. Tradução Sérgio Millet. São Paulo: Difusão Europeia do Livro.
- GIL, A. C. (2009). *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas.
- Honorato, H. G. & Rabello, D. de A. (2014). As Primeiras Aspirantes da Escola Naval: Inclusão, Trajetórias Iniciais e Boas-vindas às Novas “Sentinelas dos Mares”. *Revista de Villegagnon*, ano IX, n.9, pp.6-15.
- Ivenicki, A. & Canen, A. (2016). *Metodologia da Pesquisa: rompendo fronteiras curriculares*. Rio de Janeiro, Ciência Moderna.
- Lerner, G. (1990). *La creación del patriarcado*. Editorial Crítica.
- Macêdo, G. S. & Macedo, K. B. (2004). As relações de gênero no contexto organizacional: o discurso de homens e mulheres. *Revista Psicologia*, 4(1), 81-90. Recuperado em 02 de abril de 2015, de <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rpot/v4n1/v4n1a04.pdf>
- Mendes, L. C. K. B. (2010). *Subsídios sobre a presença da mulher na MB*. Brasília, DF: Centro de Comunicação Social da Marinha.
- Saffioti, H. (2000). O segundo sexo à luz das teorias feministas contemporâneas. In Motta, A. B., Sardenberg, C. & Gomes, M. (Orgs.). *Um diálogo com Simone de Beauvoir e outras falas*. (Coleção Bahianas; 5). Salvador: NEIM/UFBA, parte I, 15-39.
- Treviso, M. A. M. (Janeiro / junho, 2008). A discriminação de gênero e a proteção à mulher. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho*, 3ª Região, Belo Horizonte, 47(77), 21-30.

El enfoque de género de la gestión pública

O FEMININO E A POLÍTICA DO CORPO: RELIGIÃO, ESTADO E LEGISLAÇÃO CONTRA-ABORTIVA NO BRASIL

Thaís Chianca Bessa Ribeiro do Valle

(Universidade Católica de Pernambuco)⁵²

Resumo

O imaginário religioso possui forte influencia na aquisição de valor social por parte da vida intrauterina no Brasil. O processo de criminalização da conduta abortiva, evidenciando um processo histórico e religioso no qual as mulheres, vistas através de um imaginário cristão, não puderam ter autonomia sobre os próprios corpos e a própria sexualidade. No Brasil, o aborto foi tratado como crime pela primeira vez no Código Criminal do Império de 1830, e manteve-se sendo criminalizado através do Código Penal da República de 1890 e do Código Penal de 1940, este último ainda vigente. Atualmente, o país encontra-se entre a minoria dos países do mundo que ainda criminalizam o aborto. Através de uma análise histórica da legislação contra-abortiva brasileira, busca-se demonstrar como a influencia religiosa ainda se mantêm impeditiva ao desenvolvimento de políticas públicas eficientes e adequadas à sociedade brasileira.

Palabras clave: Brasil, Cristianismo, Aborto, Criminalização, Políticas Públicas.

Resumen

El imaginario religioso posee fuerte influencia en la adquisición de valor social de la vida intrauterina en Brasil. El proceso de criminalización del aborto, evidenciando un proceso histórico y religioso en el cual las mujeres, vistas por un imaginario cristiano, no pudieron tener autonomía sobre los propios cuerpos y la propia sexualidad. En Brasil, el aborto fue tratado como crimen por primera vez en el Código Criminal del Imperio de 1830, y se mantuvo siendo criminalizado en el Código Penal de la República de 1890 y el Código Penal de 1940, este último aún presente. Actualmente, el país se encuentra entre la minoría de los países del mundo que aún criminalizan el aborto. A través de un análisis histórico de la legislación contra abortiva brasileña, se busca demostrar cómo la influencia religiosa aún se mantiene impeditiva al desarrollo de políticas públicas eficientes y adecuadas a la sociedad brasileña.

Palabras clave: Brasil, Cristianismo, Aborto, Criminalización, Políticas Públicas.

52 Abogada. Master en Ciencias de la Religión. Correo electrónico: thaischianca@gmail.com.

Abstract

The religious imaginary has a strong influence on the acquisition of social value by intrauterine life in Brazil. The process of criminalization of abortive conduct, evidencing a historical and religious process in which women, seen through a Christian imaginary, could not have autonomy over their own bodies and sexuality itself. In Brazil, abortion was treated as a crime for the first time in the Criminal Code of the Empire of 1830 and remained criminalized through the Penal Code of the Republic of 1890 and the Penal Code of 1940, the latter still in force. Currently, the country is among the minority of countries in the world that still criminalize abortion. Through a historical analysis of Brazilian anti-abortion legislation, it is tried to demonstrate how the religious influence remains impeding the development of efficient and adequate public policies for Brazilian society.

Key words: Brazil, Christianity, Abortion, Criminalization, Public Policies.

Introdução

O ato de interromper a gravidez é uma realidade em todos os países, em todas as sociedades do mundo. Em diferentes culturas, tal interrupção pode se dar por uma infinidade de motivos, inclusive devido a crenças religiosas ou valores sociais de controle da natalidade. O que difere uma sociedade da outra é, tão somente, a forma como essas sociedades normatizam a prática da conduta abortiva.

No Brasil, as discussões sobre o abortamento se manifestam através de posicionamentos morais e religiosos dos indivíduos, fundamentados em diferentes entendimentos sobre a reprodução e a liberdade sexual das mulheres. Constantemente, os posicionamentos se distinguem entre pessoas que se manifestam “pró-vida” do feto, e pessoas que se manifestam “pró-escolha” das mulheres. Dois atores sociais principais protagonizam o embate no plano político: o movimento feminista e o segmento religioso cristão. Para as feministas, as igrejas e crenças cristãs, aliadas pela criminalização do aborto, formam um grupo conservador capaz de comprometer a laicidade estatal e o estado democrático de direito. Para as denominações cristãs, as feministas e as pessoas que se inclinam a apoiá-las são criminosas segundo a lei, e pecadoras segundo a dogmática cristã.

No plano político, o movimento feminista, o qual preconiza a ilegalidade do aborto como fator de interferência na autonomia de mulheres no uso dos direitos humanos e reprodutivos, torna-se conflitante com relação a setores ditos conservadores,

como o religioso, para os quais a discussão envolve, entre outros fatores, noções de organização familiar e sobre o imaginário maternal que se estabelece sobre o corpo e a vida das mulheres. Grupos que se intitulam “pró-vida” defendem uma legislação completamente restritiva ao abortamento, sob o argumento de defesa do embrião, ou do feto.

Para além do campo religioso, porém, a caracterização da prática do aborto como conduta criminosa tornou-se uma questão política evidenciada por relações de poder que resultam no controle dos corpos femininos por parte da sociedade. Isso porque, fortalecida pelo imaginário cristão, existe uma função social atribuída às mulheres, de serem boas esposas e mães, capaz de estabelecer a aceitação dessas mulheres, ou não, perante a sociedade na qual se encontram inseridas.

Assim, a temática insere-se em um contexto de ideais extremados baseados em valores morais e religiosos, e a opção pela prática do aborto caracteriza-se como uma escolha difícil e silenciosa para as mulheres, enquanto conflitante com os ideais de uma sociedade patriarcal, estabelecida sobre conceitos de culpa moral e religiosa. Sozinhas, essas mulheres enfrentam o risco de sequelas e de morte ao realizarem o abortamento em condições precárias, dada a possibilidade de serem criminalizadas ou discriminadas antes, durante, e depois do procedimento.

O presente estudo tem como objetivo analisar o estabelecimento do imaginário religioso na sociedade brasileira, o qual exige das mulheres que exerçam papéis pré-estabelecidos de boa esposa e boa mãe dentro de uma sociedade patriarcal, ao passo que, mediante uma exposição histórica de fatos relacionados ao desenvolvimento da legislação contra-abortiva no Brasil, objetiva expor a atuação de grupos religiosos conservadores, cristãos, na manutenção da criminalização da conduta abortiva perante a sociedade brasileira.

O imaginário religioso: a influência de religiões cristãs sobre o feminino no Brasil

Para se compreender as estruturas de poder brasileiras e, assim, adentrar na história e evolução da legislação contra-abortiva no Brasil, é preciso, antes, retomar momentos históricos que influenciaram, particularmente, no desenvolvimento e consolidação da legislação contra-abortiva no país.

O Código de Hammurabi, datado de 1700 a.C., já trazia em seu texto forte represália ao sujeito que fizesse uma mulher abortar. Inserido em um contexto social no qual

as mulheres eram tidas como propriedade dos maridos, essa represália consubstanciava-se apenas em resguardo para o marido. Não havia previsão de penalidade para o aborto auto-induzido, pois essa previsão se caracterizava como desnecessária na medida em que o marido poderia impor penalidades à sua mulher.

Durante a República Romana que antecedeu o Império Romano, de 509 a.C. a aproximadamente 27 a.C., o abortamento foi considerado um ato imoral, e criou-se a Lei Cornélia, que concedia pena de morte às mulheres casadas que consentissem com a prática abortiva. A conduta foi criminalizada por constituir uma ofensa ao direito do marido em relação à prole esperada, pois mulheres sem marido poderiam abortar, dada a inexistência do sujeito do direito tutelado. Ressalta-se, portanto, a proteção da vida intra-uterina como direito reflexo da mulher, condicionado ao direito do marido.

No Brasil, a ideia de considerar o abortamento uma conduta criminosa encontra-se fortemente fundamentada no sistema colonial e na política escravagista que se desenvolveu no país, por volta do século XVI. Nessa época, observa-se uma hierarquização entre os sexos que evidencia mecanismos de controle do corpo e da sexualidade feminina, a qual se encontrava atrelada a interesses religiosos, políticos e sociais. A Colônia era uma nação essencialmente católica, de modo que o aborto⁵³, entre outras práticas condenadas em Portugal, assim também o eram no país colonizado. A sociedade brasileira, repetição da sociedade europeia, considerava como “homens bons” os nobres proprietários de terras e grandes patriarcas, e mantinha a hierarquia e os padrões sociais rigidamente impostos. A religião católica exercia grande influência na política estatal, e a sociedade patriarcal e cristã que se reproduzia tinha como base a família patriarcal, de modo que as mulheres eram reduzidas ao âmbito doméstico e não exerciam influência política ou intelectual na comunidade.

O protestantismo também surgiu em solo brasileiro a partir das tentativas europeias de se estabelecerem no Brasil. Em decorrência da Reforma Protestante de Lutero em 1517, e estimulados pela política mercantilista, os protestantes adentraram no país, e apesar da intensa disputa entre protestantes e católicos, a respeito de assuntos como o sistema político e a distribuição de poder em uma sociedade, bem como da doutrinação de fiéis, tais religiões pouco divergiam em relação à dogmática.

O corpo feminino, sob conceitos religiosos cristãos, foi visto e tratado como um “convite ao pecado”, e as mulheres eram tolhidas em sua liberdade sexual, pois as famílias, estruturas fundamentais da comunidade, deviam manter-se bem estruturadas.

53 Para o presente estudo, entenda-se o termo “aborto” não como produto material do abortamento, mas como o próprio ato de realizar a conduta abortiva.

O sexo somente era permitido para desempenhar a função reprodutiva do casamento, e isso permitia o controle sobre a paternidade e sobre o repasse dos direitos de herança e de propriedade aos herdeiros legítimos. Assim, às mulheres, cabia se manterem recatadas e subservientes.

A ética cristã, em especial a protestante, se voltava para uma consciência moral limitadora e punitiva, e a disciplina exercia o controle social. Explica Rubem Alves:

Notemos, em primeiro lugar, que se trata de uma ética de limites. Diante do crente se encontra uma interdição representada pela proibição, pelo não, pelo limite. A vida é circunscrita por um cinturão de proibições. Define-se o permitido em oposição ao que é proibido. E essa é a razão por que a pergunta ética do crente se inicia sempre com a indagação: “É lícito?”. [...] A pergunta é dirigida a uma autoridade. Há uma classe que detém o monopólio do conhecimento ético. Portanto, a moralidade não é uma questão de consciência. A consciência não sabe as respostas. Entretanto, uma coisa lhe é absolutamente clara: há limites, proibições, interdições. Define-se essa consciência moral protestante, portanto, não como consciência de liberdade mas como consciência de limite (ALVES, 2005, p. 240-241).

O sagrado, imposto por uma autoridade religiosa, era inquestionável, e não gerava espaço para alterações na estrutura hierárquica social e moral da sociedade. A função da punição para a transgressão dos limites impostos pela religião, desde o princípio, transpassava o religioso e atingia o campo político, e a disciplina era exercida e exigida como forma de controle social.

A questão moral do Estado colonial, principalmente para a Igreja Católica dominante, associava a imagem da mulher à “santa-mãe”. Diversos editos papais enumeraram o comportamento adequado, ou inadequado, das mulheres, com o objetivo de estabelecer uma dualidade entre “mulheres louváveis” e “mulheres satânicas”. Impôs-se um modelo de mulher idealizado, subserviente, reflexo ao marido, o que foi disseminado através da figura doce, maternal, e dependente de uma figura masculina, de Maria de Nazaré. Essas concepções sobre a mulher influenciaram na condenação do aborto. Expõe Emmerick:

Em relação à prática do aborto no Brasil Colônia, a preocupação central da Igreja Católica não estava relacionada somente com a proteção da vida do feto, mas com a questão moral e com adestramento da mulher no interior do casamento, a fim de que correspondesse ao padrão Paulino, segundo o qual o ideal materno era o único exemplo de educação e de difusão dos bons costumes. Ao valorizar a procriação, a Igreja mais uma vez consagrava a maternidade como função nobre,

cabendo à mulher, através da gestação dos filhos, limpar a sujeira do coito, transformando assim uma pulsão biológica num ato de vontade divina.

Nesse período histórico, todo projeto de construção social da mulher estava relacionado ao que se pode denominar maternidade ideal, uma vez que o plano de colonização em vias de expansão necessitava, urgentemente, povoar o território Brasil Colônia [...]

A prática do aborto era motivo de grandes inquietações por parte da Igreja Católica e do Estado, sendo considerada uma forma de os casais ilegítimos ocultarem gravidezes oriundas de relações sexuais fora do casamento. [...] Tal fato configurava um flagrante controle do corpo e da sexualidade da mulher, pois o que estava em jogo não era, propriamente, a proteção da vida do feto desde a concepção, mas questões de cunho demográfico, moral e religioso (EMMERICK, 2013, p. 158-159).

Desse modo, através de um discurso teológico demonizador do feminino, a Igreja impelia a mulher a agir conforme os padrões de mulher casada e pronta para o exercício da maternidade, pronta para gerar herdeiros para o patriarca. Para a Igreja, a mulher que abortava era aquela que mantinha uma vida desregrada, vivia relacionamentos ilegítimos, e não tinha um marido protetor com o qual pudesse criar a prole. Paralelamente, inseriu-se na sociedade brasileira a concepção de que “o homem” não deveria ter o poder de vida ou de morte sobre os demais “homens”, uma vez que tal poder era atribuído somente ao Criador.

Na primeira condenação do aborto através da literatura cristã, um livro do século I chamado “Didaché”, ou “O Ensino dos Doze Apóstolos”, expressava a ordem de não matar a criança por aborto, porque essa teria sido gerada por Deus. Mas existe, aqui, mais uma expressão da cultura machista que se desenvolvia: o feto passava a ter alma entre 40 ou 80 dias após a concepção, conforme fosse ele do sexo masculino ou feminino, respectivamente. Perceba-se, a proibição para o aborto estava condicionada à idade do feto, uma vez que, caso não estivesse ainda “animado”, o aborto não seria considerado crime, e a autorização para o ato abortivo poderia se alongar caso o feto fosse do sexo feminino. Somente com a Constituição Apostólica Sedes de 1869, o papa Pio IX veio a abolir essa distinção entre o feto animado e o feto inanimado, impondo, entretanto, a restrição ao aborto em quaisquer casos. Nesse momento, o principal argumento religioso para a criminalização do aborto se tornava o do início da vida desde a concepção.

A Igreja Católica, e outras denominações cristãs, consideraram o aborto como assassinato e usurpação do lugar de Deus, e esse discurso moralizador foi mantido pela sacralidade que lhe era concedida. O sagrado não poderia ser alterado.

Por volta de 1930, os evangélicos começaram a adentrar na política partidária brasileira, através de uma maioria de novos políticos que se demonstrava composta por herdeiros das grandes elites. Nas primeiras eleições pluripartidárias, em 1982, registraram candidaturas para cargos eletivos, em especial, pelo Partido Democrático Social – PDS, um partido político de direita fundado em 1980. Os candidatos evangélicos, quase em sua totalidade, eram eleitos com a função da transformação social. A bancada evangélica que se formava, predominantemente por candidatos de famílias tradicionais, advogava em favor de pautas conservadoras, fato que levava os candidatos evangélicos progressistas a serem “demonizados” pelos demais. Nos dizeres de Elizete da Silva:

Os setores mais conservadores, especialmente a hierarquia das referidas comunidades, condenaram o pensamento progressista de forma bastante agressiva. Em 1966, na Igreja Presbiteriana, o grupo inovador era denominado de a esquerda que caminha pelo Evangelho Social. Em um artigo publicado no Brasil Presbiteriano, acusavam o grupo de facilitar a licenciosidade teológica e de ceder às tentações do sincretismo programado pela Igreja Romana e o Conselho Mundial de Igrejas. Utilizando-se de uma prática comum aos que têm o poder de definir a ortodoxia, satanizam o pensamento divergente: “É hora de dizermos não ao enganador e como discípulos de Jesus Cristo importa ergamos alto o brado de repressão: vai-te sataná”. (O BRASIL PRESBITERIANO nº 14/16, 1966, p.08) Lançaram mão de uma representação do bem x mal, Deus x sataná, para marginalizar e condenar o que consideravam uma heresia (SILVA, 2010, p. 135).

A Assembleia Constituinte de 1986, eleita para a Constituinte de 1987, era composta por 33 evangélicos, sendo a quarta maior bancada do Congresso Nacional. Dos 33 evangélicos, apenas 02 eram mulheres, e 18 eram considerados políticos de direita. Tal representação na constituinte demonstra o pensamento evangélico na política. Exemplifica Pierucci:

Outro momento dos trabalhos da Constituinte, por sinal um dos momentos fortes da atuação dos evangélicos, nos pode dar boa pista de como se processa essa travessia de usurpação de delegação e de legitimação da usurpação. Foi quando, na Comissão de Soberania e Garantia dos Direitos do Homem e da Mulher, o representante do grupo evangélico na comissão, Salatiel de Carvalho (PFL/PE), pastor da Assembléia de Deus, saiu-se com a seguinte afirmação: “Os evangélicos não querem que os homossexuais tenham igualdade de direitos porque a maioria da sociedade não quer” (Folha de S. Paulo, 9/6/1987). Eis aí: foi na defesa dos costumes tradicionais – ditos “cristãos” – e da moral sexual convencional – dita “cristã” – que eles se erigiram em porta-vozes da maioria dos brasileiros, a qual

eles “sabem” ser uma “maioria moral”.

Foi em nome desta “maioria moral”, medida com o metro da moralidade privada convencional, religiosa mas não denominacional, que eles lutaram na Constituinte contra o aborto (considerado crime em nome do preceito bíblico “não matarás”), [...] contra o feminismo (que destrói a hierarquia da família patriarcal), contra a pornografia, contra a ilimitada dissolução da sociedade conjugal pela liberação do número de divórcios e a liberação dos métodos contraceptivos abortivos. [...]. Mas foi também em obediência aos preceitos bíblicos e em nome da minoria que eles se opuseram à pena de morte, propondo em lugar desta a prisão perpétua (PIERUCCI; PRANDI, 1996, p. 174-175).

O fato é que, através da manutenção do poder por parte do catolicismo e das denominações cristãs em geral, sexo, família e religião seriam temas analisados através de um discurso bíblico-fundamentalista. Mas a imposição de um modelo maternal a ser seguido acarretou, e ainda acarreta, em muitas mulheres, a ausência de reconhecimento quando ao livre-arbítrio e à autonomia do próprio corpo. Explica Delmanto:

Aborto, para efeitos penais, é a interrupção intencional do processo de gravidez, com a morte do feto. A sua criminalização envolve questões extremamente delicadas e de difícil conciliação, existindo a respeito, a exemplo do que ocorre com a pena de morte, uma infundável discussão desde os tempos antigos. Há, de um lado, a garantia constitucional da proteção à vida humana, sua concepção, reforçada pelo influxo de valores religiosos (por se estar tratando do maior dos milagres, o surgimento da vida de um novo ser humano), e de outro, questões sociais e de saúde pública, sobretudo em países pobres e em desenvolvimento (uma vez que os autoabortos e os abortos clandestinos geram inúmeras mortes decorrentes de infecções generalizadas nas classes mais humildes, desprovidas de informações acerca de métodos contraceptivos e de planejamento familiar), bem como de proteção da saúde física e psíquica da mulher, do reconhecimento de sua dignidade, livre-arbítrio e autonomia em face de seu próprio corpo. [...] (DELMANTO, 2016, p. 459).

Interessa perceber que um número crescente de pessoas religiosas, cristãs, que defendem a criminalização do aborto passaram a se posicionar em favor da implantação da pena de morte, notadamente para pessoas que cometeram algum ilícito dentro na sociedade. Incoerentemente, mantêm-se posicionamentos desfavoráveis à “destruição da vida” intra-uterina, mas favoráveis à destruição da vida extra-uterina. Nesse sentido, a criminalização do aborto diz respeito muito mais a uma questão moral de controle corporal, do que de defesa da vida.

As diferenças sexuais têm sido constantemente utilizadas para legitimar relações sociais através das quais busca-se determinar com quem a mulher pode se relacionar, e que padrões de vida essa mulher deve seguir.

Verifica-se, portanto, a intervenção religiosa no espaço público, uma vez que, ao longo da história, foi construindo um lugar para as mulheres com base na maternidade. Ser mulher passa a significar ser mãe e esposa, e a maternidade segue disseminada como algo que deve constar no desejo de todas as mulheres, de modo que não querer casar ou ter filhos se tornam reações contraditórias ao padrão culturalmente aceito, bem como acarretam questionamentos quanto à hierarquia da família patriarcal cristã.

O abortamento surge, pois, como conduta que questiona a padronização religiosa e social da sexualidade feminina associada a sexo reprodutivo e ao exercício da maternidade.

História da legislação contra-abortiva no Brasil: Estado, religião e criminalização

No Brasil, a Constituição de 1824 já considerava a interrupção voluntária da gravidez como atentado contra a vida humana, mas o aborto foi tratado pela primeira vez, especificamente em dispositivos criminais, no Código Criminal do Império de 1830. Através do referido dispositivo criminal, em seus artigos 199 e 200, a conduta abortiva foi incluída entre os crimes praticados contra a segurança da pessoa e da vida. Entretanto, não se previa o crime praticado pela própria gestante, mas tão somente a conduta de terceiros, sendo certo que, cometido sem o consentimento da gestante, ou por profissional de saúde, as penas, que em outras situações variavam entre 01 a 05 anos e 02 a 06 anos, respectivamente, eram dobradas.

O Código Criminal da República de 1890, nos artigos 300, 301 e 302, condenou, pela primeira vez, o aborto provocado pela própria gestante. A conduta da gestante, no entanto, era amenizada com a redução de um terço da pena, caso o crime fosse praticado para ocultar desonra própria. Observe-se uma necessidade de manutenção da honra que ultrapassava até mesmo a penalidade imposta a uma conduta considerada criminoso.

O Código Penal de 1940, atual dispositivo legal criminal vigente no Brasil, incluiu a criminalização da conduta abortiva na parte do código que trata dos crimes contra a pessoa, e onde se especificam os crimes contra a vida. Através do artigo 124, a gestante assume a responsabilidade pelo abortamento, enquanto os artigos 125 e 126 mantêm a criminalização da conduta realizada por terceiros, sem ou com o consentimento da gestante. O artigo 128, por sua vez, reconhece situações nas quais a

ilicitude da conduta criminosa pode ser excluída, sendo essas voltadas apenas para a figura do médico que necessita salvar a vida da gestante, ou quando a gravidez resultar de estupro. Existe ainda uma terceira hipótese, a de fetos anencéfalos, que viria a ser discutida e incluída na prática social brasileira como permissiva ao aborto, em momentos posteriores à década de 40.

O Código Penal de 1969, que não entrou de fato em vigor, mantinha as características do Código de 1940, com o diferencial para o enrijecimento das penas para mulheres que provocassem, em si mesmas, o aborto.

Assim, no Brasil, o aborto segue como crime, sendo permitido tão somente mediante a ocorrência de situações excepcionalíssimas. Segue o texto legal:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único - Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de 14 (quatorze) anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

(DELMANTO, 2016, p. 458-459)

No ano de 1949, o deputado monsenhor Arruda Câmara chegou a apresentar um projeto de lei com o objetivo de suprimir do referido Código Penal os dois permissivos legais referentes à prática do aborto, de forma que, para esse representante cristão,

nem a eminente morte da mulher, nem mesmo um traumático ato de estupro enfrentado por essa mulher, deveriam justificar o abortamento.

Com a redemocratização do Brasil, no final da década de 70, a descriminalização do aborto passou a figurar entre as bandeiras de luta dentro das mobilizações de grupos populares de mulheres e feministas. Acompanhada de intensa contestação por parte dos congressistas religiosos, a proposta que tratava de suprimir da Lei de Contravenções Penais a proibição de anunciar processo, substância ou objeto relativo à contracepção, bem como a proposta de garantir o abono de faltas em decorrência de abortamento independente da causa, foram aprovadas. Já em 1983, apresentou-se um projeto de lei visando ampliar os permissivos de interrupção da gravidez, o qual, no entanto, foi rejeitado antes mesmo de ser votado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara.

O início da Nova República, em 1985, foi marcado por constantes pedidos de alteração na legislação, e os direitos das mulheres entraram, de forma mais incisiva, nas pautas dos Poderes Legislativo e Executivo. Ainda nesse ano, conseguiu-se aprovar na Câmara Legislativa uma lei que obrigava os serviços públicos de saúde a oferecerem a interrupção da gravidez nos casos de estupro e de risco de vida. Em 1986, entretanto, houve projetos de lei para obrigar a expedição de Registro Civil para o feto, e para o aumento da penalidade prevista no Código Penal para a prática do aborto. Em 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil reconheceu a saúde como direito universal e não incorporou a premissa do direito à vida desde o momento da concepção. Para a Constituição Federal de 1988, vigente na sociedade brasileira, através de seus artigos 1º e 5º, a vida vinha a ser protegida, mas de forma não absoluta e sem precisar o momento do início dessa proteção.

Também o ano de 1991 foi marcado por iniciativas significativas em prol da descriminalização do abortamento, como o PL nº 20/1991, o PL nº 1135/91, e o PL nº 1097/91. Tais projetos, entretanto, foram alvo de críticas e tentativas de retrocessos, ao passo que, em 1995, a Proposta de Emenda Constitucional – PEC nº 25/95, buscou, pela primeira vez, acrescentar o preceito da inviolabilidade à vida desde sua concepção, na redação da Constituição Federal de 1988.

Entre os anos de 1999 a 2003, a rejeição aos projetos de lei propositivos à descriminalização do aborto tornou-se uma constante, inclusive sendo difícil submetê-los à votação. Nesse ínterim, o Código Civil brasileiro de 2002, atual dispositivo legal de normas cíveis no Brasil, em seu artigo 2º, passou a tutelar e proteger os direitos do feto desde a concepção. Paralelamente, surgem, também, projetos de lei que propõem o enrijecimento da legislação atual, como o PL nº 1459/2003.

O Governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2003 - 2011) assumiu posição favorável à descriminalização do aborto no país. O Ministro da Saúde defendeu a descriminalização da conduta abortiva na XIII Conferência Nacional de Saúde, realizada em 2007, mas a proposta foi rejeitada. Também a Secretária Especial de Políticas para as Mulheres apresentou, em 2005, proposta à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara, como substitutiva ao PL 1135/91, de forma a defender a possibilidade de aborto em até 12 semanas de gestação, sem êxito. Destarte, o PL 6185/2005, que visa instituir o Estatuto do Nascituro, assegurando o “direito à vida desde a concepção”, vem a proibir o aborto em quaisquer circunstâncias, e oferece pensão alimentícia de um salário mínimo por 18 anos às vítimas de estupro que tiverem e criarem seus(as) filhos(as). Tal projeto recebeu aprovação da Câmara dos Deputados ainda no ano de 2010. No mesmo ano, durante o período que antecedeu as eleições, a temática do aborto ocasionou a necessidade de posicionamento dos candidatos à Presidência da República. À época, candidatos e candidatas que se mostrava favorável ao aborto enfrentavam uma perda considerável nas intenções de voto, uma vez que líderes religiosos cristãos, católicos e evangélicos, distribuíam material e apareciam nas grandes mídias orientando os fiéis a não votarem em candidatos que se posicionassem favoráveis ao abortamento. Foi o que ocorreu com Dilma Rousseff, chegando a levar a decisão para o segundo turno.

No governo Dilma (2011 a 2016), dos 36 parlamentares evangélicos eleitos no governo anterior, 34 haviam sido reeleitos, somando-se a 39 novos parlamentares. Nessa composição, apenas 09 mulheres. Em 2014, Dilma foi reeleita com apenas 51,64% dos votos válidos. Em março de 2015, por ocasião da crise econômica, da corrupção, e da instabilidade política, protestos invadiram o país, o que acarretou na abertura do processo de Impeachment. O Impeachment de Dilma iniciou-se em 02/12/2015 e findou em 31/08/2016, com o afastamento da presidente. Nos votos a favor do afastamento, “Deus” foi invocado 59 vezes. O governo que se seguiu, sob o comando de um vice-presidente declaradamente cristão, exaltou a primeira-dama, casada e do lar, como modelo de mulher a ser seguido pelas demais mulheres na sociedade.

Atualmente, entre diversos projetos de lei que tramitam com pautas contrárias ou favoráveis ao abortamento no Brasil, a Proposta de Emenda Constitucional – PEC 181/2015 propõe a alteração da Constituição de 1988, em seu artigo 1º, III, para determinar a dignidade da pessoa humana, conforme exposto, mas acrescida da ideia de o sê-lo desde a concepção, e em seu artigo 5º, para garantir a inviolabilidade do direito à vida, também já expresso, igualmente, acrescido do seu caráter desde a concepção. A referida proposta enfatiza a criminalização sem exceções ao aborto, seja por vontade da gestante, em decorrência de estupro, ou mesmo nos casos de doenças como a anencefalia. Pretende-se, pois, tornar mais rigorosa a criminalização do aborto no país.

Enfim, enquanto a Constituição Federal de 1988 resguardou-se de estabelecer o exato momento em que deve-se proteger a vida do feto, o Código Penal de 1940 criminaliza o aborto e o Código Civil de 2002 põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, de modo que, atualmente, a conduta abortiva permanece criminalizada no Brasil, e com forte tendência de se enrijecer.

Enquanto as igrejas cristãs, em geral, permanecem se posicionando em favor da vida do feto, movimentos feministas e seus apoiadores, bem como indivíduos e instituições diversas de apoio ao direito das mulheres, posicionam-se em favor da vida das mulheres que morrem em decorrência da falta de recursos para realizar o aborto em condições médico-higiênicas seguras e legais.

Trata-se, assim, de tema polêmico, sobre o qual estabelece seus ideais quem maior influência política tiver.

Resultados

A sustentação de um imaginário religioso cristão de submissão e maternidade, perpetuada através dos tempos, auxilia na construção e estruturação de uma sociedade que assume um caráter relacional entre o sistema político e a subordinação das mulheres ao sistema patriarcal. A violência de gênero, evidenciada através da proibição à prática do aborto, como expressão de diversas interdições aos direitos das mulheres perante a sociedade Brasileira, encontra-se alicerçada, assim, na ordem patriarcal e na desigualdade de gênero que traduz implicações morais, religiosas e legais.

As posições contrárias à prática do aborto encontram-se relacionadas ao conceito de início da vida, e do valor social desta, tão somente em sua forma intreuterina, enquanto se olvidam ou afastam das posições progressistas e feministas, as quais trazem à discussão a vida e a autonomia também das mulheres.

Em um país fortemente marcado pela hierarquização moral e religiosa dos corpos que implica na desigualdade de gênero e na criminalização do aborto, o acesso ao sistema de saúde por parte das mulheres em estado de abortamento encontra-se dificultado pela ilegalidade da conduta. Contudo, a incorporação do conceito de direitos reprodutivos no Brasil explicitou a proposta de autodeterminação sexual e reprodutiva, e delegou ao Estado a responsabilidade de atendimento às demandas de Saúde da mulher.

O aborto é uma realidade brasileira, e entender o ato à luz dos direitos humanos impõe a reflexão sobre a construção normativa dos direitos sexuais e reprodutivos

enquanto direitos humanos, bem como o desenvolvimento de políticas públicas adequadas à sociedade brasileira.

Conclusão

Ao longo da história, as mulheres foram, e continuam sendo, marcadas pelas formas de institucionalização impostas pelos homens, e a perda da autonomia dessas mulheres se mantém, ainda hoje, associada ao controle da livre disposição dos corpos femininos.

A proibição para a realização da prática abortiva encontra-se diretamente relacionada com a posição de subordinação que as mulheres ocupam na sociedade brasileira, bem como à desigualdade de gênero. A criminalização do aborto é reflexo de uma estrutura social patriarcal e religiosa, cristã, que determina padrões sociais aceitáveis para o “ser mulher” integrada na comunidade. A distinção de posição e de poder entre mulheres e homens se constitui em mais uma forma de violência imposta às mulheres, ao negar a essas o direito de decidir livremente sobre a própria vida.

As violências vivenciadas pelas mulheres evidenciam uma desigualdade de gênero, no espaço doméstico e familiar, ou em caráter institucional. Pensar a questão do aborto em um contexto de saúde e de direitos reprodutivos da mulher, demanda um olhar criterioso sobre a negação de autonomia às mulheres, a qual se mantém sustentada pelas forças conservadoras e religiosas. Ao criminalizar o aborto, o Estado brasileiro nega a autonomia e o direito das mulheres de serem reconhecidas em sua liberdade individual e revela ainda o quanto está comprometida a democracia brasileira, em função da interferência de valores religiosos.

Uma ética laica estatal deve ser pensada através do direito ao aborto e da defesa da vida das mulheres, com vistas a superar as marcas do sistema, instituído de forma patriarcal e machista. Exigir às mulheres a escolha entre uma gestação indesejada e a marginalidade, com exposição de grave risco à vida, é negar o espaço democrático em que o aborto deveria estar sendo debatido na sociedade brasileira.

Bibliografia

- Alves, R. (2005). *Religião e repressão*. São Paulo, SP: Edições Loyola.
- Barberi, P. (1997). *Aborto: Ponto de vista cristão: opção convicta e apaixonada pela dignidade da pessoa e pela cultura da vida*. (1. ed). Petrópolis, RJ: Vozes.
- Boff, L. (2003). *Ética e Moral: a busca dos fundamentos*. Petrópolis, RJ: Vozes

- Bourdieu, P. (2007). *A dominação masculina*. (5. ed.). Rio de Janeiro, RJ: Bertrand Brasil.
- Constituição do Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal.
- Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde do Brasil. (2009). *20 anos de pesquisas sobre aborto no Brasil*. Brasília, DF: Ministério da Saúde.
- Burity, J. A., & Machado, M. D. C. (orgs.). (2006). *Os Votos de Deus: evangélicos, política e eleições no Brasil*. Recife, PE: Fundação Joaquim Nabuco, Ed. Massagana.
- Cavalcante, A., & Xavier, D. (2006). *Em defesa da vida*. São Paulo, SP: Católicas pelo Direito de Decidir.
- Coelho, C. C. (2006). “Breve história da Mulher e seu Corpo”. In: Calvo, M. C. M., Coelho, C. C., & Coelho, E. B. S. (orgs.). *Saúde da Mulher: um desafio em construção*. Florianópolis, SC: Editora da UFSC. p. 11-26.
- Correa, M. (1984). *Repensando a família patriarcal brasileira*. São Paulo, SP: Editora Brasiliense.
- Delmanto, C. (org.). (2016). *Código Penal comentado*. São Paulo, SP: Saraiva.
- Eliade, M. (2010). *História das crenças e das idéias religiosas*. v. 1: Da Idade da Pedra aos Mistérios de Elêusis. Rio de Janeiro, RJ: Zahar.
- Eliade, M. (2011). *História das crenças e das idéias religiosas*. v. II: De Gautama Buda ao Triunfo do Cristianismo. Rio de Janeiro, RJ: Zahar.
- Eliade, M. (2011). *História das crenças e das idéias religiosas*. v. III: De Maomé à Idade das Reformas. Rio de Janeiro, RJ: Zahar.
- Emmerick, R. (2013). *Religião e direitos reprodutivos: o aborto como campo de disputa política e religiosa*. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris.
- Faúndes, A., & Barzelatto, J. (2004). *O Drama do Aborto: em busca de um consenso*. Campinas, SP: Editora Komedi.
- Foucault, M. (1987). *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. (7 ed.). Petrópolis, RJ: Editora Vozes.
- Foucault, M. (1988). *História da Sexualidade I: A vontade de saber*. (17 ed.). Rio de Janeiro, RJ: Edições Graal.
- Foucault, M. (1984). *História da Sexualidade II: O Uso dos Prazeres*. (12. ed.). Rio de Janeiro, RJ: Edições Graal.
- Gurza Lavallo, A. (2012). *O horizonte da política: questões emergentes e agendas de pesquisa*. (1. ed.). São Paulo, SP: Editora Unesp: Cebrap: CEM.
- Jesus, D. E. (1995). *Código Penal Anotado*. (5. ed.). São Paulo, SP: Editora Saraiva.
- Luiz, C. L. (2006). “Mulheres em situação de abortamento: um olhar sobre o acolhimento”. In: Cavalcante, A., & Xavier, D. (orgs.). *Em Defesa da Vida*. São Paulo, SP: Católicas pelo Direito de Decidir. p. 95-104.
- Mondaini, M. (2006). *Direitos Humanos*. São Paulo, SP: Editora Contexto.
- Mori, M. (1997). *A moralidade do aborto: Sacralidade da vida e novo papel da mulher*. (1. ed.). Brasília, DF: UnB.
- Muraro, R. M. (1997). “Aborto e fé religiosa”. In: *Revista Mandrágora*, São Paulo, SP: NET-MAL/UMESP. n. 04, p. 45-56.
- Nery Júnior, N., & Nery, R. M. A. (2013). *Código civil comentado*. (10. ed.). São Paulo, SP: Revista dos Tribunais.

- Papaleo, C. C. (2000). *Aborto e contracepção: atualidade e complexidade da questão*. (2. ed.). Rio de Janeiro, RJ: Renovar.
- Pateman, C. (1993). *O Contrato Sexual*. Tradução de Marta Avancini. Rio de Janeiro, RJ: Editora Paz e Terra.
- Pierangeli, J. H. (1980). *Códigos Penais do Brasil: evolução histórica*. Bauru, SP: Jalovi.
- Pierucci, A., & Prandi, R. (1996). *A realidade social das religiões no Brasil: Religião, sociedade e política*. (1. ed.). São Paulo, SP: Editora Hucitec.
- Portella, A. P. (2009). *Corpo, Sexualidade e Reprodução*. Recife, PE: SOS Corpo Instituto feminista para a Democracia.
- Prado, D. (1985). *O que é Aborto*. (126. ed.). Coleção Primeiros Passos. São Paulo, SP: Brasiliense.
- Rabay, G., & Soares, G. S. (2009). *Abortamento Inseguro: Assistência e Discriminação*. João Pessoa, PB: Marmesh.
- Saffioti, H. I. B. (1988). "Movimentos sociais: face feminina". In: Carvalho, N. *A condição feminina*. São Paulo, SP: Editora Vértice.
- Sarmiento, D. (2006). "Legalização do Aborto e Constituição". In: Cavalcante, A., & Xavier, D. (orgs.). *Em defesa da vida: Aborto e Direitos Humanos*. São Paulo, SP: Publicações Cdd. p. 111-168.
- Silva, E. (2010). *Protestantismo Ecumênico e Realidade Brasileira: Evangélicos Progressistas em Feira de Santana*. Feira de Santana, BA: UEFS Editora.
- Tinôco, A. L. F. (2003). *O Código Criminal do Império do Brasil Annotado*. (1. ed. de 1886). Edição fac-similar. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial.
- Ventura, M. (2009). *Direitos Reprodutivos no Brasil*. (3. ed). Brasília, DF: Unfpa.
- Verardo, M. T. (1987). *Aborto: Um direito ou um crime?*. (12. ed.). São Paulo, SP: Moderna.
- Villela, W. V., & Barbosa, R. M. (2011). *Aborto, saúde e cidadania*. São Paulo, SP: Editora Unesp.
- Willke, J. C., & Willke, B. (1980). *O aborto*. (2. ed.). São Paulo, SP: Paulinas.

LA GESTIÓN CULTURAL PÚBLICA EN VÍNCULO CON LA PERSPECTIVA DE MUJERES/GÉNEROS/FEMINISMOS: LXS⁵⁴ TRABAJADORXS DE LA CULTURA ARGENTINA EN “BARRIOS MARGINALES”

Marcela A. País Andrade

(Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Sociales.

Carrera de Trabajo Social. CONICET- Universidad de Buenos Aires-Instituto de Ciencias Antropológicas (CONICET-ICA)⁵⁵

Resumen

Desde un enfoque socioantropológico y participativo esta ponencia problematiza la “puesta en juego” de la transversalización de los enfoques de mujeres/géneros/feminismos⁵⁶ en las políticas culturales públicas y las formas de diseñar e implementar sus acciones concretas en los últimos años en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). Para materializar lo dicho, se resignifica una experiencia de capacitación a trabajadorxs de la cultura enmarcada en el Programa de Formación en Gestión Cultural Pública del Ministerio de Cultura de la Nación realizada en el mes de marzo de 2018 en la CABA. Se sostiene que en un contexto en el que las desigualdades genéricas se complejizan se requiere una gestión de lo político que visibilice las prácticas culturales e ideológicas que sostienen y reproducen los estereotipos de géneros. Aquí es donde la política cultural pública es central para una sociedad que expresa mediante decisiones políticas (leyes de identidad de Género, Matrimonio Igualitario, Educación Sexual Integral, Violencia contra las mujeres, la discusión actual acerca de la Ley de Interrupción Voluntaria del embarazo, etc.) la necesidad de transformación de un sistema patriarcal.

54 En un mundo significado por el lenguaje, lo que no se nombra no existe. Entendemos que a través del poder del lenguaje se reproducen y expresan las desigualdades de género, en tanto es una base fundamental del sexismo, la homofobia y la heteronormalización (Wittig 1986), optaremos por utilizar la “x” como una forma de visibilizar a la diversidad de cuerpos, identidades y subjetividades que históricamente fueron negadas e invisibilidades en su existencia. Si bien el uso de “x” se define como gramaticalmente “incorrecta”, e inclusive genera incomodidades en los ámbitos formales como la academia, evidencia un impulso disruptivo en la heteronormatividad del lenguaje en pos de adoptar nuevas perspectivas. El uso de la “x” puede ajustarse a cada persona sin re-producir, a través del lenguaje, el binarismo sexo-genérico.

55 Correo electrónico: mapaisandrade@sociales.uba.ar / maky2007@gmail.com

Agradecemos al CONICET y a la UBA por la financiación que otorgan a los proyectos de investigación en curso. Este escrito refleja algunos avances de las mismas.

56 Referimos a enfoques de mujeres/géneros/feminismos para incorporar, a los fines de este trabajo, las distintas vertientes que han venido reclamando derechos de inclusión ciudadana y que reconfiguran las políticas públicas actuales. Aclaramos, en este sentido, que en este artículo vamos a centrarnos específicamente en reflexionar la inclusión del colectivo “mujeres”. No es nuestra intención homogeneizarlas conceptual y/o empíricamente, pero significarlas de esta forma nos permite entender mejor los fines de este artículo. Para profundizar en estas diferenciaciones recomendamos leer (País Andrade, 2018).

Palabras clave: Políticas Públicas, Cultura, Transversalización, mujeres/géneros/feminismos.

Introducción

En el año 2014 el campo de la cultura pública argentina se organiza, por primera vez en su historia, en un ámbito ministerial (hasta la fecha de su creación había funcionado como una Secretaría dependiente de diferentes ministerios). De esta forma, se crea el 7 de mayo de 2014 el Ministerio de Cultura de la Nación Argentina y se designa a Teresa Adelina Sellares, conocida como Teresa Parodi (cantautora argentina) como Ministra del mismo. Su función principal: planificar y ejecutar estrategias para la promoción, rescate, preservación, estímulo, acrecentamiento y difusión, en el ámbito nacional e internacional.⁵⁷

En este sentido, el Ministerio se alinea a las políticas culturales internacionales determinadas por las nociones de multiculturalidad y diversidad. Desde este contexto, la “bajada” de las directrices de lo que se está entendiendo por cultura en y desde los organismos internacionales se llevará a cabo en un contexto regional -y sobre todo nacional- caracterizado, en términos generales, por discursos que rechazaban las miradas del neoliberalismo, las políticas económicas desarrollistas y los tratados del libre comercio. Forjando, por ejemplo, políticas públicas destinadas a la defensa del Mercosur (Mercado Común del Sur), el alineamiento internacional latinoamericano y la revalorización de los Derechos Humanos.⁵⁸

En este contexto -desde el Ministerio de Cultura- se diseñaron ciertos programas, proyectos y líneas de acción culturales a nivel nacional que profundizaban y/o fomentaban ciertas prácticas socioculturales garantes de derechos a las minorías vulneradas como grupos migrantes, indígenas, juventudes, mujeres, entre otros, donde la gestión cultural -en muchos casos- se asoció a la función ideológica/política de la inclusión social. Esta perspectiva de lo que se denominó Cultura Pública osciló -tanto en ámbitos públicos como privados- en resistencias, negociaciones y tensiones (con

57 Para profundizar en la historicidad institucional del campo cultural argentino antes del año 2014 recomendamos leer dos trabajos previos: País Andrade, Marcela Alejandra (2016) Identidades culturales en y desde las fronteras. Un enfoque de género a la(s) políticas y a la(s) práctica(s) culturales juveniles; y, País Andrade, Marcela Alejandra (2011) Cultura, Juventud, Identidad: una mirada socioantropológica del Programa Cultural en Barrios.

58 Referimos al proceso político de origen peronista denominado Kirchnerismo que duró 12 años (2003-2015).

matices por supuesto) con las miradas multiculturales, de la diversidad y/o la interculturalidad (País Andrade, 2015). No obstante, la transversalización de la cuestión de género (Bonder, 1998)⁵⁹ en las políticas culturales públicas fueron tímidamente observadas desde nuestras investigaciones (País Andrade, 2014, 2015, 2016) a pesar de las leyes progresistas que se promulgaron y las políticas públicas que se formalizaron en la última década garantizando derechos inalienables a las mujeres⁶⁰ y a los grupos LGBTTTI⁶¹.

Ahora bien, esta resignificación del campo cultural como espacio de disputa, negociación y resistencia de los derechos ciudadanos e identitarios —donde además se incorporan las diversidades sexo-genéricas—, tensionó la noción de ser solamente un gestorx de los recursos culturales a quienes laboran en el campo cultural comunitario/barrial. En este escenario, comienzan a resignificarse demandas sociales desde una mirada más amplia que lxs interpela en sus propias subjetividades y además lxs reconfigura como trabajadorxs estatales del y para el campo cultural en búsqueda de la inclusión social de “nuevas” demandas. Ante esto, desde el ámbito cultural público se promulgaron diferentes cursos, seminarios y Programas en pos de la Formación en Gestión Cultural (de los cuales algunos aún siguen funcionando).⁶²

Distintamente, desde hace más de 3 años —el 10 de diciembre del año 2015— asumió la presidencia de la Nación Argentina el Ingeniero Mauricio Macri quien había sido jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) desde los años 2007 al 2015. Representando a la Coalición política Cambiemos se comienzan a implementar acciones políticas, económicas y socioculturales enmarcadas en discursos con tintes

59 Coincidimos con referir a la “Cuestión del género” ya que el término nos permite entender que: (...) el género no es una propiedad de los sujetos ni es un constructo fijo y terminado, condenado a una perpetua repetición (...) Nos impulsa a detectar y explicar cómo los sujetos se en-generan en y a través de una red compleja de discursos, prácticas e institucionalidades, históricamente situadas, que le otorgan sentido y valor a la definición de sí mismos y de su realidad. Ello implica abrir el interrogante acerca de qué, cómo y por qué invisten y negocian, en y a través de estos dispositivos, posiciones y sentidos singulares”. (Bonder, 1998, p.6).

60 Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (2009); Ley 23.364 para la prevención y sanción de la trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas (extendida en 2012 Ley 26. 842); entre otras.

61 Ley 26.618 de Matrimonio Igualitario (2010) y Ley 26.743 de identidad de Género (2012). Aclaramos que la abreviatura LGBTTTI significa Lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual; las primeras 3 (LGB) son orientaciones/preferencias sexuales, las siguientes (TT) corresponden a identidades de género; la siguiente T corresponde a una expresión de género y la intersexualidad corresponde a una condición biológica.

62 Es interesante observar cómo en estos años se ampliaban los programas y proyectos territoriales (Casas del Bicentenario, Puntos de Cultura, etc.) al mismo tiempo que aumentaban las demandas de formación para quienes trabajaban en los diversos espacios culturales.

liberales, desarrollistas y conservadores. Como resultado, el cambio del plan cultural de Nación parecería estar reconfigurando los sentidos de la “gestión” cultural actual interpelando los programas, proyectos y líneas de acción que se venían gestando y/o desplegando durante el período anterior. Actualmente, la inclusión (objetivo del proyecto cultural anterior) parecería estar siendo sustituida por la noción de emprendedurismo⁶³.

En esta línea, y a los fines de nuestra reflexión, observamos actualmente cómo muchas de las políticas públicas transversalizadas por los enfoques de géneros⁶⁴ /mujeres⁶⁵/feminismos⁶⁶ se encuentran resignificadas, silenciadas o “vaciadas” de recursos; al mismo tiempo que los movimientos de mujeres/feminismos están logrando debatir en la agenda estatal pública presente por ejemplo: la Ley de interrupción voluntaria del embarazo (ley que, paradójicamente, fue negada a discusión por la gestión de gobierno anterior).⁶⁷

Ante este cambio paradigmático, quienes “operativizan” las políticas culturales públicas se encuentran ante un doble desafío: por un lado, oficializar proyectos y acciones culturales devenidas por la nueva gestión estatal en términos de emprendedurismo, creatividad, etc. Por otro, sostener y/o profundizar las diversas estrategias de lucha/resistencia/negociación en el campo sociocultural que “estallan” en los Territorios y demandan la transformación cultural desde las Políticas Públicas.

Es en esta paradoja donde lxs trabajadorxs de lo cultural, la mayoría mujeres⁶⁸, comienzan a entrever las problemáticas de la incorporación del enfoque de mujeres/géneros/feminismos en sus decisiones y en sus proyectos (con autopercepciones y resistencias en muchos casos) como acercamientos necesarios para sus tareas cotidianas.

Para dar cuenta de la situación actual de los espacios de gestión cultural pública comunitaria y/o en barrios vulnerados recuperaremos una capacitación, que hemos llevado a cabo como transferencia de nuestras investigaciones, a trabajadorxs de la cultura pública enmarcada en el Programa de Formación en Gestión Cultural Pública

63 Refiere a que el/la emprendedorx desarrolle proyectos participativos en los cuales se puedan generar instituciones creativas, mediante planes de negocios que direccionen sus estrategias de forma competitiva.

64 Incorporamos en esta idea las políticas que no han tenido o tienen mirada de género, pero han estado o están enfocadas en mujeres.

65 Incorporamos en esta idea las políticas que no han tenido o tienen mirada de género, pero han estado o están enfocadas en mujeres.

66 Con el plural operativizamos la existencia de distintas corrientes teóricas-metodológicas que se encuentran en debate/tensión/acuerdos dentro de la llamada “teoría feminista”.

67 Para profundizar en la situación actual del tratamiento de la Ley recomendamos linkear: <http://www.abortolegal.com.ar/presentacion-proyecto-interrupcion-voluntaria-embarazo/>

68 En el año 2016 de un total de 347 personas inscriptas al Programa de Formación en Gestión Cultural Pública en toda la Argentina, el 68% fueron mujeres; mientras que, en el 2017 de un total de 571, lo fueron el 62%. (Cerdeira, 2017:21-22).

del Ministerio de Cultura de la Nación realizada en el mes de marzo de 2018 en la Ciudad de Buenos Aires. Enmarcamos esta experiencia en dos investigaciones mayores: *Política(s) y Desarrollo. (Re) configuraciones identitarias en el escenario nacional actual desde lo cultural y sus vínculos con las desigualdades sociales y de género (financiada por el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas -CONICET); y, Política(s) y Género. Un estudio socioantropológico para (re)construir la práctica investigativa en y desde la Intervención social* (financiada por la Universidad de Buenos Aires desde la Facultad de Ciencias Sociales –FSOC-UBA). Hemos realizado entrevistas en profundidad con los diferentes actores del campo ministerial (directorxs y/o Coordinadorxs de diversas áreas y/o programas, talleristas, gestorxs culturales, participantes de distintos programas y/o proyectos); observaciones participantes y no participantes, registro de fuentes secundarias, etc. Asimismo, hemos centrado fuertemente nuestro trabajo en campo durante el 2015, 2016 y parte del 2017 en la Casa de la Cultura Popular⁶⁹ dependiente del Ministerio, localizada en uno de los barrios más vulnerados de la CABA. Ambas investigaciones se encuentran matizadas por la perspectiva de géneros desde un enfoque socioantropológico y participativo.

Marco teórico y/o metodológico

El estudio de la “cuestión del género” y su imbricación con las políticas públicas viene siendo observado hace ya décadas en la argentina. Es sabido que luego de la última dictadura militar argentina (24 de marzo de 1976 - 10 de diciembre de 1983) nuestro país inició lentamente -no sin complejidades- el período de transición democrática.⁷⁰ En este contexto, aparecen diversas demandas individuales y colectivas de mujeres referidas a problemáticas específicas de participación y de derechos ciudadanos que demandaban ingresar en las agendas públicas. Así, a partir de los años 80, las mujeres como colectivo retoman y profundizan temas/problemas que se habían comenzado a visibilizar en décadas anteriores y que la dictadura militar había logrado silenciar: la participación de las mujeres en los ámbitos universitarios y políticos, el ingreso al mercado de trabajo, etc. Estas transformaciones daban cuenta de mujeres que no solo querían ocupar los espacios públicos sino producir prácticas y generar decisiones propias alejadas de los roles tradicionales asociados a la familia y a la

69 En un primer momento llamada “Casa de la Cultura Villa 21 Barracas”, la actual “Casa Central de la Cultura Popular (CCCP)” es el primer edificio público cultural que se construye en un “Villa de emergencia”. Surge a partir de un trabajo conjunto entre la ex Secretaria de Cultura de la Nación, (actualmente Ministerio de Cultura) junto a diversas organizaciones sociales e Iglesias del lugar. Es la sede central del programa de cultura popular en villas.

70 El régimen militar en esos años había puesto en marcha una sistemática y sangrienta represión sobre las prácticas democráticas políticas y sindicales, como sociales y culturales a través del terrorismo de Estado. Dicha situación dejó un saldo histórico de 30.000 desaparecidxs (secuestradxs y asesinadxs) y miles de exiladxs.

maternidad. Comienzan a resignificarse entonces temas/problemas públicos vinculados a las mujeres/géneros/feminismos en los ámbitos sociales, de la salud, de la reproducción, del trabajo, de la educación y por supuesto también del campo cultural.

En este sentido, existe una vasta bibliografía que aborda el diseño, la implementación y los aciertos/desaciertos de políticas públicas transversalizadas por estos enfoques y/o dirigidas a mujeres. Dichos trabajos nos permiten observar cómo- en el proceso de transición democrática a cargo del Dr. Raúl Alfonsín en la presidencia nacional los años 80 (10 de diciembre de 1983 al 8 de julio de 1989)- los ámbitos sociales, culturales y políticos se caracterizaron por un despertar esperanzador en relación a la conquista de los derechos de las mujeres; por ejemplo, en 1985 se comienzan a realizar los Encuentros Nacionales de Mujeres (ENM) dando cuenta de un contexto que posibilitaba la participación de las mujeres en el campo social, cultural y político argentino (Aguilar, 2011; Jelin, 1990; Anzorena, 2013; Kaplan, 2018, entre otros).

Muy a pesar de lo logrado en la década anterior, en el transcurrir de los años 90 (8 de julio de 1989 al 10 de diciembre de 1999 con el Dr. Carlos Menem en la presidencia) se van a reconfigurar los vínculos entre las mujeres y el Estado ubicándolas en la atención de las menos favorecidas en un contexto de políticas neoliberales que caracterizaron las desigualdades y las condiciones de vida empobrecidas de dicha década generando diferentes políticas públicas focalizadas a las mujeres (Di Marco, 1997; Grassi, 2003, 2009; Falquet, 2003; Rodríguez Gustá y Caminotti, 2010; entre otros). Se llega así al inicio del nuevo siglo, marcado por una crisis económica, social y política (el mandato presidencial a cargo del Dr. Fernando de la Rúa comienza el 10 de diciembre de 1999 finalizando abruptamente el 21 de diciembre del 2001) que profundizará las desigualdades de todo el pueblo argentino donde las mujeres serán de los grupos sociales más castigados, pero también las visibilizará en el espacio público por medio de fuertes demandas sociales/culturales y sobre todo de participación política⁷¹ (Di Marco, 2003; Rauber, 2002; Merchán, 2001; entre otros). Es en esta década donde se comienza a configurar el proceso político de origen peronista denominado Kirchnerismo.⁷²

Como hemos adelantado, desde este nuevo escenario se delinearon ciertos programas, proyectos y líneas de acción caracterizados -en términos generales- por discursos que rechazaban las miradas del neoliberalismo, las políticas económicas

71 El proceso conocido como la “crisis del 2001” devela la capacidad de lucha y organización entre las mujeres lo cual se materializa al observar: comedores comunitarios, cooperativas de trabajo, redes de cuidado infantil, movimientos “piqueteros”, etc.

72 19 Se lo denominó Kirchnerismo debido a quienes han liderado el movimiento: el 25 de mayo de 2003 llegaba al gobierno el Dr. Néstor Kirchner siendo continuado su mandato en 2007 por la Dra. Cristina Fernández de Kirchner hasta el 10 de diciembre del año 2015.

desarrollistas y los tratados del libre comercio. Se promulgaron (con matices por supuesto) políticas públicas destinadas a la defensa del Mercosur, el alineamiento internacional latinoamericano y la revalorización de los Derechos Humanos. En este último eje, se reivindicaron ciertas acciones y/o programas gubernamentales garantes de derechos a las minorías vulneradas como grupos migrantes, indígenas, juventudes, mujeres, diversidades sexuales, LGBTTTI, entre otros. Ahora bien, el 10 de diciembre del año 2015 asumió la presidencia de la Nación Argentina el Ingeniero Mauricio Macri representando a la Coalición política Cambiemos. La vigente gestión comienza a implementar acciones políticas, económicas y socioculturales enmarcadas en discursos con tintes liberales, desarrollistas y conservadores. Actualmente, el cambio del proyecto de Nación parecería estar reconfigurando la perspectiva de géneros que transversalizaba (con matices y dudas, por cierto) tangibles líneas de acción que se venían gestando y/o desplegando durante el período anterior.

Dicho en forma breve, las complejidades en la gestión de la transversalización de los enfoques de géneros/mujeres/feminismos en las políticas públicas; especialmente, en las políticas sociales y culturales *dirigidas* a las mujeres a través de los diversos proyectos, planes y/o programas se fueron configurando —a partir de la vuelta a la democracia en nuestra nación— entre las paradojas que vinculan a la sociedad civil y el estado; a la economía y la política; al cuerpo y la política; a la distribución y el reconocimiento; a las dimensiones estructurales y las transformaciones históricas; a lo instituido y a lo instituyente en escenarios inestables y ambiguos (Anzorena, 2013). Estas complejidades han invisibilizando de formas particulares los vínculos entre las políticas culturales públicas y los enfoques de mujeres/géneros/feminismos.

Para explicar lo dicho —en la investigación mayor que estamos brevemente comunicando—, han sido de gran aporte los textos abocados a la temática que se enfocan en el análisis del impacto de las políticas públicas, naturalizando el binomio poblaciones/políticas o —por el contrario— tensionándolo, en tanto términos necesariamente implicados y en conflicto. No obstante, la complejidad planteada requirió que problematicemos y/o deconstruyamos de manera crítica los procesos de diversidad cultural/agencias que se van conformando en relación a los géneros en el marco de las gestiones de los distintos programas, proyectos y líneas de acción gubernamentales. Así, la antropología política y feminista nos aportó la posibilidad de interpretar el mundo de estudio a través del enfoque etnográfico (Abéles, 1997; Wedel et al., 2005) el cual nos habilitó la deconstrucción de las aparentes totalidades racionales que son las políticas, a través de la descripción y el análisis de la compleja trama de relaciones de poder, resistencia y negociación que se tejen a nivel de la vida cotidiana (Shore y Wright, 1997). Siguiendo a Cris Shore podemos decir que un estudio antropológico de las políticas públicas se pregunta: “¿qué quiere decir política pública en este

contexto? ¿Qué funciones tiene? ¿Qué intereses promueve? ¿Cuáles son sus efectos sociales? ¿Y cómo este concepto de política pública se relaciona con otros conceptos, normas o instituciones dentro de una sociedad en particular?” (2010: 29). De aquí que cuestionamos a las políticas públicas desde las poblaciones-problema que están resignificando en su mismo diseño, pero que son consideradas preexistentes e independientes de aquellas.

Sostenemos que en un contexto en el que las desigualdades genéricas se visibilizan y complejizan cada vez con más intensidad en las agendas políticas y sociales se requiere una gestión de la política que visibilice y materialice las prácticas culturales e ideológicas que sostienen y reproducen los estereotipos de géneros.⁷³ Aquí es donde las políticas culturales se resignifican centrales para una sociedad que expresa mediante decisiones políticas (Leyes de identidad de Género, Matrimonio Igualitario, Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas, Violencia contra las mujeres, etc.)⁷⁴ la necesidad de transformación de un sistema cultural patriarcal.⁷⁵

Resultados

Los encuentros realizados en el mes de marzo de 2018 —en el marco del Programa de Formación en Gestión Cultural Pública del Ministerio de Cultura de la Nación— han sido parte de diferentes capacitaciones que venimos realizando en todo nuestro país desde el año 2013. No obstante, esta última experiencia nos ha permitido profundizar

73 Pensamos en las características de “lo femenino” y “lo masculino” que naturalizan desigualdades sociales amparadas en las diferencias anatómicas de las personas y que se (re)producen/tensionan en las diferentes performances corporales de los grupos trans, campañas contra la violencia sexual, homofóbica, etc., muestras teatrales, fotográficas, televisivas, interacciones y denuncias a través de las redes sociales, etc.

74 Para profundizar en estas leyes se sugieren los siguientes links: Ley 26.743. Ley de Identidad de Género, Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>. Ley 26.618 y Decreto 1054/10. Ley de Matrimonio Igualitario. Código Civil. Matrimonio Civil. Su modificación. Disponible en: <https://soydondenopienso.wordpress.com/2010/07/22/ley-26-618-y-decreto-105410-ley-de-matrimonio-igualitario/> Ley 26.842. Ley de Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas, Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9763.pdf>. Ley 26.485. Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. Disponible en: <http://feim.org.ar/2017/05/09/ley-26-485-proteccion-integral-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-las-mujeres-en-los-ambitos-en-que-desarrollen-sus-relaciones-interpersonales/>

75 Desde las ciencias sociales existe cierto acuerdo en utilizar el término Patriarcado para dar cuenta de la organización social humana desde la instalación de las religiones judía-cristiana e islámica y su profundización a través del feudalismo. Esta forma de consolidación social se caracteriza por la hegemonía del Señor Feudal y la Iglesia Católica, y encuentra analogía en la autoridad del patriarca donde los varones eran reconocidos por la comuna como cabeza de familias. En otras palabras, desde tiempos lejanos las construcciones de género de nuestras sociedades occidentales han producido y (re)producido a través de la historia diferentes espacios y roles sociales de presencia/ausencia que conformaron diferencias y desigualdades entre hombres y mujeres.

en ciertos aspectos que veníamos observando y que son el motor de este escrito. Es interesante remarcar que lo que guiaba dichos encuentros era la necesidad de “capacitarse” en el armado de Proyectos culturales públicos con una mirada “comunitaria”. La mayoría de lxs participantes (17 de un total de 28) —la mitad el total fueron mujeres)⁷⁶— eran trabajadorxs culturales en la Casa Central de la Cultura Popular (CCCP) dependiente del Ministerio de Cultura de la Nación ubicada en la llamada “Villa 21— 24 - NHT Zavaleta” entre el barrio de Barracas y Nueva Pompeya —zona sur de la ciudad de Buenos Aires—. ⁷⁷

Imagen 1

Casa Central de la Cultura Popular (CCCP) dependiente del Ministerio de Cultura de la Nación ubicada en la llamada “Villa 21 - 24 - NHT Zavaleta”



Fuente: Elaboración propia

76 Registro de campo (marzo de 2018).

77 Esta área comprende tres núcleos principales: Villa 21 (el más extenso), la Villa 24 (compuesto de tres manzanas aledañas al Riachuelo) y Zavaleta (el más antiguo); entre otras fracciones. A partir de los años 40 del siglo pasado su población se fue incrementando hasta llegada la década del 70, específicamente hasta la instauración del Proceso de Reorganización Nacional. Las políticas de erradicación efectuadas durante la última dictadura militar argentina dejaron apenas una centena de familias que resistieron al desalojo. Sin embargo, luego de esta fecha comienza un repoblamiento interrumpido que continúa hasta la actualidad recibiendo migrantes internos como también de países limítrofes (en la 21-24 la colectividad paraguaya es la más presente).

En la desarticulación de los ejes que deberían ser analizados a la hora de proyectar cultura pública, lxs trabajadorxs de la CCCP se encontraron reflexionando sobre los siguiente:

- 1) Achicamiento de personal (el Ministerio de Cultura ha sido uno de los más afectados por las no-renovaciones de contrato y/o despidos en la Argentina actual). Ante esto muchos proyectos y acciones que se venían llevando a cabo debieron suspenderse. En cuestiones de género/feminismos el despido de compañeras inmersas en movimientos políticos feministas implicó en muchos casos la ausencia de este debate en los nuevos equipos de trabajo en el marco ministerial). En este sentido, sumamos que ciertos proyectos y líneas en ejecución fueron interrumpidas abruptamente y/o con diferentes fundamentaciones en relación a cultura-territorio-inclusión-etc. (los que incipientemente venían desarrollando acciones territoriales directamente relacionadas a temáticas de mujeres/géneros fueron suspendidos).
- 2) Áreas de dirección vacías de contenido y/o cerradas. En este sentido dos áreas que se venían conformando e interactuando territorialmente (con muchas dificultades por cierto) relevantes para la noción de cultura inclusiva (a través de charlas, talleres, actividades en diferentes puntos del país⁷⁸) como la de Derechos Humanos y la de Género fueron desarmadas para pasar a ser definidas como transversales a todo el Ministerio. No obstante, en estos últimos meses se han relevado las cuestiones de Género y Cultura a través de la conformación de un espacio nuevo (esto ha sido después de la experiencia de la que estamos dando cuenta). Mediante el cual se viene desarrollando diversas actividades relacionadas a la visibilización de la violencia de género⁷⁹, Guía de derechos, salud reproductiva, familia y trabajo para adolescentes y mujeres adultas, entre otras actividades y propuestas.⁸⁰
- 3) Un cambio paradigmático en la noción de “cultura” en la gestión de las políticas. Lo cual entraba en tensión con la idea de trabajo territorial/comunitario que venían desarrollando y que impacta fuertemente en los vínculos socioculturales que venían configurando entre sus proyectos/acciones y la comunidad destinataria.
- 4) La CCCP visibilizó en estos encuentros las profundas demandas de sus territorios que no están pudiendo ser tomadas por falta de recursos económicos y humanos (una de ellas es la conformación cada más sólida de “espacios de género” en los barrios reclamando espacios físicos para juntarse, actividades culturales

78 Recomendamos algunos trabajos anteriores en los que hemos trabajado estas áreas (País Andrade, 2015 y 2016)

79 <https://www.cultura.gob.ar/noticias/cultura-contra-la-violencia-de-genero/>

80 https://www.cultura.gob.ar/manual-de-las-mujeres_3314/

que permitan visibilizar las violencias, actividades que permitan reflexionar las desigualdades que sufren las mujeres en relación a derechos, mayor acceso de las mujeres artistas a los espacios culturales, etc.). En este sentido, una de las problemáticas afectadas ha sido el insipiente fortalecimiento que se venía dando entre de la CCCP y las diferentes comisiones de género de distintas organizaciones sociales del barrio que eran las que venían comprometiendo al espacio cultural en temáticas de géneros/feminismos.

- 5) Asimismo, articularon sus desconocimientos para trabajar estos temas y se puso en evidencia la resignificación de estereotipos de géneros en sus vidas particulares y por ende en la proyección de las acciones culturales (si bien proyectan actividades focalizadas en mujeres, no transversalizan sus prácticas desde un enfoque de géneros/feminismos por lo cual en muchos casos reproducen los lugares tradicionales de mujeres/varones dejando marginadas en la incorporación y acceso a las actividades de la casa a las identidades trans, por ejemplo).
- 6) Se observaron en una gran dificultad para entender dónde están ubicadxs dentro del organigrama ministerial. Ante esta circunstancia reconstruimos juntxs el organigrama actual que cabe señalar sigue aún en movimiento.

Imagen 1

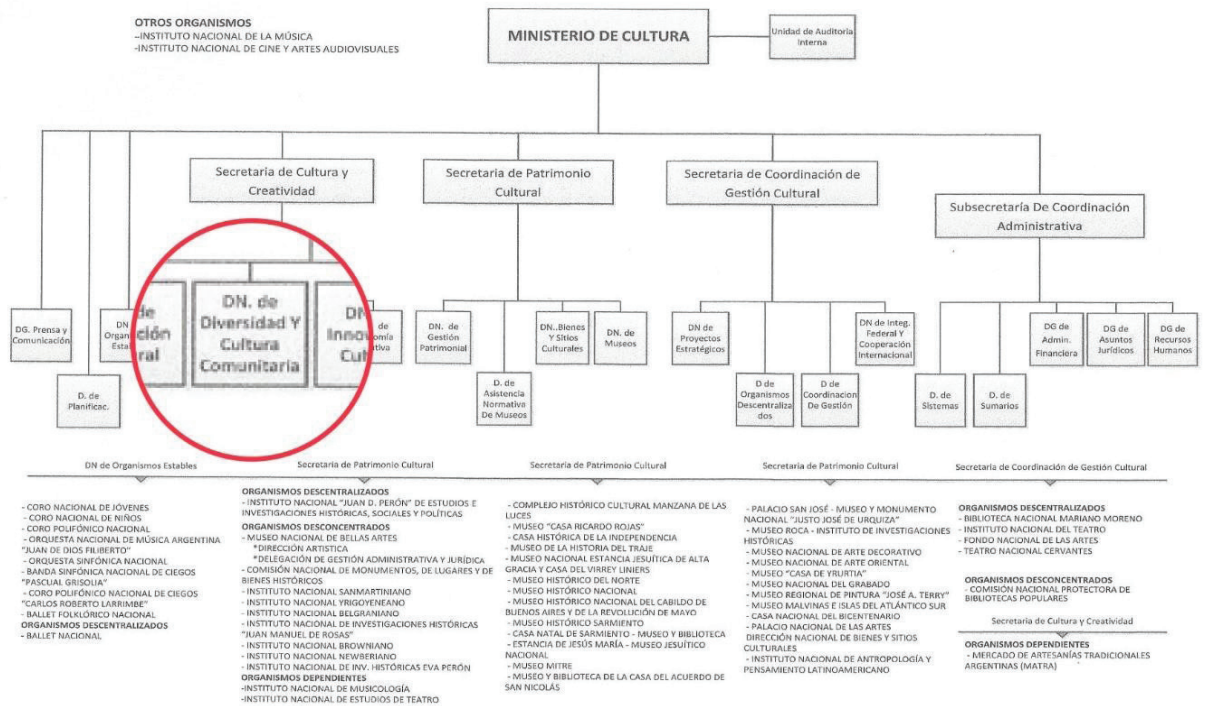
Construcción participativa del organigrama Ministerial



Fuente: elaboración propia

Imagen 2

Organigrama del Ministerio de Cultura de la Nación



Fuente

<https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/180140/20180314> (Boletín oficial del 13/03/2018)

- 7) Expresaron la necesidad de continuar con estas capacitaciones ante la desazón presente, la falta de herramientas teóricas/metodológicas para abordar las complejidades del campo cultural y la necesidad de repensar(se) como traductores entre las demandas territoriales y las políticas culturales públicas en la argentina actual.

Conclusiones

La “puesta en juego” de la transversalización de los enfoques de mujeres/géneros/feminismos en las políticas culturales públicas y las formas de diseñar e implementar sus acciones concretas en los últimos años en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) nos permitió problematizar la “gestión” cultural pública en la Argentina actual.

Dimos cuenta de ciertos desafíos en y desde el quehacer cotidiano de quienes trabajan en el campo cultural: identificar y relevar las demandas territoriales que emergen ante la diversidad cultural actual; reconocer los derechos ciudadanos de los distintos pueblos originarios, sexualidades, etarios, religiosos, etc.; incorporar nuevas formas de comunicación y tecnologías; resignificar(se) con otrxs trabajadorxs de la cultura

en y desde las particularidades; identificar los agentes culturales actuales en juego (públicos, privados, mixtos, ONGs, etc.); repensar espacios de formación y redes de trabajo a nivel regional y nacional, públicos, privados, mixtos, etc. (País Andrade; 2015 y 2016).

Así, desde estos enclaves, explicamos que quienes participan en el campo cultural se deberían reconocer como trabajadorxs de la cultura en un proceso transformador que implica una mirada y una postura política en vínculo con las demandas/expectativas de los territorios y las comunidades en las cuales se interviene. En este sentido, la transversalidad de la perspectiva de mujeres/géneros/feminismos en sus proyecciones culturales permitiría dar cuenta como en un contexto en el que las desigualdades genéricas se complejizan se requiere una gestión de lo político que visibilice las prácticas culturales e ideológicas que sostienen y reproducen los estereotipos de géneros. Son los proyectos en cultura que se desprenden del quehacer cotidiano, los que implican expectativas y necesidades reales de personas de carne y hueso. Esta complejidad nos obliga a situar cada gestión de lo cultural en sus relaciones estructurales, pero también, en sus emplazamientos locales, sus contradicciones, sus prácticas concretas, sus retos, etc. De esta forma, relevar el lugar de la política cultural pública en la transformación social es central para un pueblo que expresa mediante decisiones políticas la necesidad de transformación de un sistema patriarcal.

Bibliografía

- Abéles, M. (1997). La antropología política: nuevos objetivos, nuevos objetos. *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, N° 53: Antropología - Temas y Perspectivas: I. más allá de las lindes tradicionales, Recuperado de <http://www.unesco.org/issj/>
- Aguilar, P. L. (2011). La feminización de la pobreza: conceptualizaciones actuales y potencialidades analíticas. *Revista Katálysis*, vol. 14 (1), Brasil: Universidade Federal de Santa Catarina Santa Catarina, 126-133.
- Anzorena, C. (2013). *Mujeres en la trama del Estado: Una lectura feminista de las políticas públicas*, Mendoza, Argentina: Ediunc.
- Bonder, G. (1998). Género y Subjetividad: avatares de una relación no evidente. En Montecino, S. y Obach, A. (Ed.). *Género y Epistemología. Mujeres y disciplinas*, (PIEG), Santiago, Chile: Universidad de Chile, 9-46.
- Cerdeira, M. (2017). Gestión Cultural Pública: nuevas realidades, nuevos desafíos. Programa de formación en GCP, Dirección Nacional de formación cultural (2016- 2017). En *Gestión Cultural Pública: coordinadas, herramientas, proyectos*.
- Dirección Nacional de Formación Cultural del Ministerio de Cultura de la Nación. Ministerio de Cultura de Nación, 14-28. Recuperado de <https://drive.google.com/fi>

- le/d/1M- ENUggQejE7cA8uvUmyQQVUZTrLISgq/view
- Di Marco, G. (1997). Las mujeres y la política en los '90. En Schmukler, B. y Di Marco, G. (1997). *Madres y democratización de las familias en la Argentina contemporánea*, Buenos Aires: Biblos.
- Di Marco, G. (2003). Movimientos sociales emergentes en la sociedad argentina y protagonismo de las mujeres. *Segunda época*, volumen VIII, 15-36.
- Falquet, J. (2003). Mujeres Feminismo y Desarrollo. Mujeres feminismo: un análisis crítico de las políticas de las instituciones internacionales. *Desacatos*, primavera N° 11, México: Centro de Investigaciones y Estudios superiores en Antropología social, 13-35.
- Grassi, E. (2003). *Políticas y problemas sociales en la sociedad neoliberal. La otra década infame*, Buenos Aires: Editorial Espacio.
- Grassi, E. (2009). Políticas sociales y género: una problematización del concepto de exclusión y la participación social de las mujeres. En *Leituras de Resistencia. Corpo, Violencia e Poder* (vol. II), compilado por C.S. Tornquist et al. Florianopolis: Ed. Mulheres, 241-267.
- Jelin, E. ed. (1990). *Women and social change in Latin America, London and New Jersey*: Zed Books.
- Kaplan, Y. (2018). (Re)pensando nuestra propia práctica feminista desde la intervención/investigación. En País Andrade, M. (Comp.). (2018). *Perspectiva de géneros. experiencias interdisciplinarias de intervención/investigación*, Buenos Aires, Argentina: Fundación CICUUS, 195-216.
- Merchán, C. (2001). La participación de la mujer en la dirección del movimiento de resistencia. Posibilidades y obstáculos actuales. Ponencia (edición digital, dic.2001). Recuperado de <http://www.rebellion.org/docs/4859.pdf>
- País Andrade, M. (Comp.). (2018). *Perspectiva de géneros. experiencias interdisciplinarias de intervención/investigación*, Buenos Aires, Argentina: Fundación CICUUS.
- País Andrade, M. (2011). *Cultura, Juventud, Identidad: una mirada socioantropológica del Programa Cultural en Barrios*, Buenos Aires, Argentina: Estudios Sociológicos Editora.
- País Andrade, M. (2014). "Lo cultural" desde una perspectiva de género. Políticas, Desarrollo y Diversidad. *Revista Horizontes Sociológicos. Revista de la Asociación Argentina de Sociología (ALAS)*, Publicación Internacional de Ciencias Sociales, Año 2, N° 4, 126-138.
- País Andrade, M. (2016). *Identidades culturales en y desde las fronteras. Un enfoque de género a la(s) políticas y a la(s) práctica(s) culturales juveniles*, Buenos Aires, Argentina: Antropofagia.
- País Andrade, M. (2015). Avances y limitaciones en la política cultural argentina y su gestión desde una perspectiva de género. En *#PensarLaCulturaPública. Apuntes para una cartografía nacional*, Subsecretaría de Cultura Pública y Creatividad, Ministerio de Cultura de la Nación, Buenos Aires, 18-35.
- Rauber, I. (2002). Mujeres Piqueteras: el caso de argentina. *Genève: iuéd-efi*; Paris: L'Harmattan. Recuperado de http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/genre/shared/Genre_docs/2887_Actes2002/07_rauber.pdf, pp. 159-165.
- Rodríguez Gustá, A. L. y Caminotti, M. (2010). Políticas públicas de equidad de género: las estrategias fragmentarias de la Argentina y Chile. *Revista SAAP*, 4(1). Recupera-

do http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S185319702010001000003&lng=es&tlng=es

Shore, C. y Wright, S. (1997). Introduction: Policy. A new field of anthropology. In *Anthropology of Policy: Critical Perspectives on Governance and Power*, London: Routledge, 3-39.

Wedel, J., Shore, C., Feldman, G. and Lathrop, S. (2005). Toward an Anthropology of Public Policy. In *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, 30-51. Recuperado de <http://ann.sagepub.com/cgi/content/abstract/600/1/30>

Wittig, M. (1986). The Mark of Gender. In *Feminist Issues* 5.2 (1985), 3-12.

Páginas web consultadas

Secretaría de Políticas Socioculturales:

<http://www.cultura.gob.ar/areas/subsecretaria-de-politicas-socioculturales/> Ministerio de Cultura de la Nación: <http://www.cultura.gob.ar/>

Campañas electorales y mujeres

VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA LA MUJER, CRIMEN ORGANIZADO E IMPUNIDAD: MÉXICO EN 2018

Ariadna Salazar Quiñonez⁸¹

(Investigadora del Instituto Nacional de Ciencias Penales de México (INACIPE))

Resumen

La violencia política contra las mujeres ha alcanzado límites inconcebibles en los comicios electorales celebrados en México, el pasado 2 de julio de 2018. Se tiene constancia de que 17 candidatas fueron asesinadas de partidos políticos distintos (PVEM, PRD y PRI).

El objeto del presente trabajo es estudiar la violencia política en contra de las mujeres, con motivo de las elecciones celebradas. Para cumplir tal fin, es necesario tener en cuenta factores que, se tiene constancia, influyen en la comisión de este delito. Por un lado, la disputa de grupos delictivos por el territorio, esto es, la presencia del crimen organizado en el país cuyo fin es obtener más control y poder. Y, por otro lado, el cruce de manera transversal que ejerce la problemática del feminicidio. Estos factores sirvieron como caldo de cultivo debido a la celebración de comicios presidenciales, estatales y locales en México.

Palabras clave: Violencia política, crimen organizado, feminicidio, impunidad, elecciones

Introducción

Violencia e impunidad han sido una constante que desafortunadamente ha estado presente en la última década en México, y esto, ha repercutido de manera directa en la proliferación de actos delictivos. La violencia política contra las mujeres se ha hecho presente en los últimos tiempos; a la par, lo ha hecho el acceso de las mujeres a cargos de representación política.

En relación a los comicios celebrados el pasado mes de julio, 17 candidatas fueron privadas de su vida, lo cual refleja que se presenta una situación alarmante en dicho país. Los obstáculos a los que se han enfrentado las mujeres para ejercer cargos

81 Correo electrónico: ariadna.salazar@inacipe.gob.mx Agradezco a Nieves Sanz Mulas y a su equipo por llevar a cabo la Celebración del *Primer Congreso Internacional de Políticas Públicas* en la Universidad de Salamanca y con ello, permitir debatir temas de tan hondo calado.

públicos, han hecho que sus pretensiones, en muchas ocasiones, se queden en meras aspiraciones. La violencia reconocida no solo se trata de cierta intimidación a éstas por participar en las elecciones sino de una feroz respuesta que ha ido más allá; se trata de la vulneración de derechos como la vida, la integridad corporal, el ejercicio de un cargo público, la dignidad, la paz y seguridad. La persecución no es con el fin de evitar que sean elegidas por el pueblo sino que continúa después de la obtención de los cargos donde se ven obligadas a renunciar a los mismos.

Sin duda, se trata de un problema grave que es preciso solucionar de manera rápida y contundente con el fin de que se incrementen los problemas del país y en este sentido.

Marco teórico

La presencia de violencia política contra las mujeres

A manera de introducción, es necesario destacar que los comicios celebrados fueron de gran importancia: se eligieron 3,400 cargos públicos federales y locales; entre ellos, el de presidente, los de senadores, los de diputados, un total de ocho gobernadores y el de la Jefatura de Gobierno de la Ciudad de México.

Se dice que, a diferencia de otros periodos electorales, se trató del año más violento desde el comienzo de la transición democrática de 1997 (Etellect, 2018). Se detectó un incremento estrepitoso de la violencia; tan sólo un día antes de la celebración de las elecciones, se reportaron al menos 138 agresiones y 7 asesinatos contra políticos en 26 entidades (Etellect, 2018).

No es casual que, en las 36 horas previas al 1 de julio, se registraran 46 agresiones y nueve asesinatos: un dirigente del Partido Revolucionario Institucional (PRI) en Quintana Roo y tres militantes del mismo partido en Michoacán, además de cinco militantes del Partido de la Revolución Democrática (PRD) en el Estado de México (24 horas, 2018). En definitiva, la violencia ejercida con el fin de controlar el acceso a cargos políticos es evidente.

Desde el 8 de septiembre de 2017, cuando inició el proceso electoral 2018, hasta el pasado sábado 2 de junio, se registraron 110 asesinatos contra políticos de todo el país⁸². De éstos, 41 aspiraban a un cargo de elección popular: 28 eran precandidatos, y 13 ya formaban parte del registro; como se tuvo oportunidad de mencionar, de las personas privadas de la vida, un total de 17 fueron mujeres (Aristegui Noticias, 2018a).

82 Es necesario comentar que esta cifra puede variar según la fuente, se habla también de 152 muertes.

Además de la privación de la vida, se cometieron delitos como: agresiones físicas, agresiones con arma de fuego, amenazas e intimidaciones. También se informó que se presentaron asaltos con violencia, heridos por arma de fuego y víctimas de secuestro e intentos de secuestro. A las cifras anteriores, se sumó el asesinato de funcionarios no electos (gran parte eran agentes de seguridad). (24 horas, 2018).

En este entorno de violencia que desafortunadamente vive el país, son múltiples las causas; hasta el momento no se ha logrado eliminar la cultura patriarcal y menos aún la violencia política contra las mujeres. Esto se debe a que se trata de una cuestión estructural y, por lo tanto, requiere una respuesta integral basada en el diseño de políticas públicas basadas en la perspectiva de género para la prevención, investigación, juzgamiento y cumplimiento de condena.

En cuanto al motivo de estas conductas ilícitas, la concepción machista de “¿por qué va mandar ella?” ha permeado de manera abrupta; lo que ha ocasionado la negativa de que sea una mujer quien emita instrucciones. Esta violencia es generada por la condición femenina, ejercer la política, tomar el poder y decidir sobre el futuro de los ciudadanos. También, influye el hecho de que estamos ante una actividad que, históricamente, fue malamente catalogada como actividad propia del género masculino. La comisión de dicha violencia puede ser a través de los propios compañeros de trabajo o partidos políticos, quienes obstaculizan la labor de la mujer de diferentes maneras:

Infiriendo amenazas para que la víctima realice acciones, o bien omita de hacer determinadas funciones propias de la propaganda electoral. La intimidación con llevar un escándalo sexual, ya sea, en su entorno laboral o en su vida privada, que puede llegar hasta la privación de la vida, dañar la integridad corporal y afectar otros derechos.

En ocasiones las amenazas se presentan de manera clara y directa por parte de los agresores, o también se puede presentar desde el anonimato, mediante llamadas telefónicas, redes sociales y del internet.

Casos de violencia política por razones de género

Elecciones celebradas en 2018

Por lo que respecta a las entidades federativas durante los comicios de 2018, según el Indicador de Violencia Política de la consultora privada Etellekt, los estados con mayor nivel de violencia contra actores políticos femeninos en dicho periodo electoral

fueron: Puebla con 12, seguida por Guerrero (11), Oaxaca (9), Ciudad de México (8) y Michoacán (6) (Etekellet, 2018).

En cuanto a la privación de la vida en los estados de Puebla, Guerrero, Chihuahua, Oaxaca, Michoacán, Chihuahua y Quintana Roo, se tuvo acceso a la información respecto a los ataques que sufrieron algunas de las candidatas. A continuación se detalla al respecto:

Puebla: Juana Maldonado, diputada local del Partido Verde Ecologista en Huauchinango, fue asesinada con extrema violencia junto con sus respectivos acompañantes, entre estos, la regidora de Salud. De acuerdo con las primeras versiones, “Juany”, como era conocida, y la regidora, regresaban de un acto de campaña en la comunidad de Patla cuando fueron asesinadas, según informó el portal de noticias poblano E-Consulta. Dicho medio informativo, destacó que las autoridades descartaron que se tratase de un robo, pues los relojes, joyas y el vehículo estaban en el lugar de los hechos (Aristegui Noticias, 2018b).

Guerrero: Dulce Anayely Rebaja Pedro, candidata a diputada local en Chilapa, Guerrero, fue asesinada el 21 de febrero. También, se registró el caso de **Paula Gutiérrez**, quien fungía como secretaria de acción femenil del PRI y líder indígena, quien fuera privada de la vida por un comando armado en **Chilapa, Guerrero (Aristegui Noticias, 2018b)**.

Oaxaca: Una candidata a concejal por el PRI, fue asesinada acompañada de su equipo de trabajo. También, en condiciones similares ocurrió el de Pamela Terán-regidora con licencia del municipio de Juchitán-, quien fue privada de su vida con arma de fuego junto a su chofer y su fotógrafa, al salir de un restaurante-bar en la colonia Centro. El asesinato de Pamela fue ejecutado, presuntamente, por el líder de una célula criminal que opera en la región del Istmo de Tehuantepec (Aristegui Noticias, 2018b).

Michoacán: Un vehículo de campaña de la candidata a senadora Alma Mireya González Sánchez fue quemado durante un acto proselitista en que viajaba su grupo de colaboradores de campaña (Pressreader, 2018a). También, en la localidad de Múgica, Michoacán, Maribel Barajas Cortés, aspirante a una diputación local, fue privada de su vida.

Chihuahua: Lamentablemente, también fueron asesinadas, la alcaldesa de Nuevas Casas Grandes, Guadalupe Payán Villalobos y Liliana García, candidata a regidora en Ignacio Zaragoza.

Quintana Roo: La candidata a regidora en Isla Mujeres, Rosely Magaña Martínez, fue privada de la vida (El Universal, 2018)

San Luis Potosí: Asesinaron a coordinador de campaña de candidata del Partido Acción Nacional, Bertha Anaya (Azteca América, 2018).

Al analizar la información se puede apreciar en gran medida que las entidades federativas en donde se ha presentado mayor violencia contra las mujeres que se presentaron a los comicios coinciden con los estados en donde se llevaron a cabo violentas ejecuciones. Pareciera en las entidades federativas en donde operan bandas criminales extremadamente violentas y el narcotráfico, también se han presentado muertes violentas en las elecciones, es probable que se realice una cooperación de los integrantes de estas para evitar que accedan a los cargos públicos.

Casos de violencia política previos al 2018

Caso Gabriela Maldonado. Por su parte, destaca el caso presentado en Oaxaca el año 2017, sobre la violencia contra mujeres mixtecas Gabriela Maldonado, Rosa Aguilar y Marina Díaz, de hostigamiento, amenazas y latigazos por aspirar a formar parte del cabildo de San Martín Peras. Debido a que, por sus costumbres, en sus asambleas comunitarias las autoridades son electas únicamente por los mayordomos y los agentes municipales y “ahí no se permiten faldas”. Sin embargo, las autoridades electorales les hicieron saber de esta violación, por lo que la autoridad electa nombró a otras mujeres distintas a las que se registraron para participar en el proceso. Debido a esto, las mujeres indígenas impugnaron el proceso, razón por la cual, comenzaron amenazas de muerte hacia ellas. Una de ellas fue golpeada a latigazos hasta quedar inconsciente por su abuelo, quien fue obligado a hacerlo, posteriormente, fue puesta la denuncia ante la Fiscalía (Proceso, 2018).

Caso de Rosa Pérez. Un caso conocido a nivel nacional y en el plano internacional debido a la presencia de violencia política de género, se registró cuando la alcaldesa constitucional de Chenalhó, Chiapas, Rosa Pérez Pérez, partidaria del partido Verde Ecologista de México, renunció a su cargo. Esa “renuncia” se presentó en el contexto de otro hecho sin precedente, la retención en Chenalhó de los legisladores locales Eduardo Ramírez y Carlos Penagos. Desde el primer momento de su mandato la presidenta Pérez fue impugnada por supuestos malos manejos de recursos e incumplimiento de promesas de campaña, aunque la razón de fondo era el rechazo de una fracción del pueblo a su condición de mujer.

Estos hechos no hicieron más que dividir a Chenalhó, registrando enfrentamientos, en donde al menos se cuentan dos víctimas fatales, una mujer de 54 años y una niña de 12 que fueron alcanzadas por las balas que les ocasionaron la muerte; la violencia política de género ha hecho víctimas al menos a 80 familias del ejido Puebla del

Municipio de Chenalhó, que en el afán de estar a salvo han buscado refugio en la cabecera municipal para alejarse de los conflictos generados luego de la renuncia de la presidenta constitucional de Chenalhó, Chiapas.

El pasado 17 de agosto de 2016, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante TEPJF) revocó el Decreto 216 emitido por la LXVI Legislatura del Congreso del Estado de Chiapas, y ordenó, reincorporar de inmediato a Rosa Pérez Pérez, como presidenta municipal de San Pedro Chenalhó, Chiapas, cargo para el que fue electa.

Dicha resolución, instó a que las secretarías, General de Gobierno y de Seguridad Pública de Chiapas, implementaran medidas de seguridad para proteger la integridad física de la alcaldesa reinstalada, así como para todos los integrantes del cabildo y de la comunidad. La FEPADE inició carpeta de investigación el 26 de mayo de 2016 por los hechos relacionados.⁸³

Caso Lorena Nava. A través de redes sociales se documentó que los hechos se suscitaron el viernes 24 de julio de 2015, cuando un grupo de mujeres juchitecas agredió a Lorena Nava Cervantes, quien fungía como Vocal Ejecutiva de la Junta Distrital del Instituto Nacional Electoral (en adelante INE), (con sede en Juchitán, Oaxaca), quien comía en compañía de la secretaria de la vocalía Verónica González Labastida. Se supo que el grupo de mujeres, entre ellas algunas candidatas en el proceso electoral, llegaron al restaurante gritando consignas contra las servidoras públicas del INE y sin más las agredieron verbal y físicamente.

Lorena Nava fue golpeada en el rostro, arrancándole a tirones la blusa e incluso la patearon. El grupo de mujeres que la agredió, fue identificado como perteneciente a la Coordinadora Democrática de Pueblos, frente a esta acción sin precedente el INE a través de la Junta Local denunció ante la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (en adelante FEPADE) al tiempo que condenaron la agresión misógina de su compañera exhortando a los partidos políticos y sus representantes a conducirse por la vía legal.

El Consejo General del INE emitió un comunicado en el que todos los Consejeros solicitaron a las autoridades correspondientes aplicar todo el rigor de la ley en contra de las personas que cometieron ese cobarde acto. Los Consejeros y el Secretario

83 Universidad Autónoma de Chiapas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNACH, IIDH, Capel, Caso Rosa Pérez suscitado en Chenalhó, Chiapas. Violencia Política de Género en la región Sur-Sureste de México. Recuperado de: <https://www.ijj-unach.mx/index.php/es/diagnostico/estudio-de-casos-de-violencia-politica-denunciados-ante-fepade/caso-rosa-perez>

Ejecutivo demandaron a las autoridades judiciales realizar una investigación a fondo para deslindar responsabilidades. También, exigieron castigar a las personas que se identificaron como simpatizantes del Partido de la Revolución Democrática (en adelante PRD) y que presuntamente fueron encabezados por Luz Adriana Ortega Vázquez, se interpusieron las denuncias por los delitos de agresión física y obstrucción del desarrollo de las actividades electorales en ese distrito.

En cuanto a la postura que tomó PRD, fue el Comité Ejecutivo Nacional quien declaró que no respaldaría a delincuentes o a cualquiera que cometa actos reprobables como los suscitados, para ello, emitió una misiva dirigida a la opinión pública, en donde sostuvieron ser una institución política con principios éticos que promueve y defiende valores como la democracia, la tolerancia, el respeto, los derechos humanos, la no violencia, la equidad y la igualdad. El PRD en Oaxaca inició en consecuencia el proceso de expulsión en contra del colectivo de mujeres.

Finalmente, en cuanto a la continuidad laboral de la funcionaria agredida, el INE estipuló con la finalidad de salvaguardar la integridad y los derechos políticos de la víctima, trasladar en un primer momento a Lorena Nava a la ciudad de Oaxaca, conservando su nivel de mando, y salario, teniendo conocimiento de acuerdo al Directorio de servidores públicos de dicha Institución que actualmente la víctima se encuentra adscrita en Querétaro.⁸⁴

Caso Maday Merino Damián. La Consejera Presidenta del OPLE de Tabasco Maday Merino Damián presentó denuncia ante la FEPADE en la que refirió actos de violencia política contra las consejeras cometidos por representantes de partidos ante el Consejo General de dicho órgano electoral local. En tal razón, la FEPADE inició carpeta de investigación, y en los medios de comunicación se documentaron altercados de la Presidenta con al menos dos representantes de partidos políticos, advirtiéndose que persiste el clima de descrédito a su función electoral por el hecho de ser mujer.⁸⁵

-Caso Verónica González López. En el proceso local electoral del año 2015 en el que se renovaron los miembros de los Ayuntamientos, el caso de Altamirano, Chiapas, fue dirimido en las instancias jurisdiccionales electorales decretándose la nulidad de la elección. Así la Regidora González denunció ser víctima de agresiones verbales por

84 Universidad Autónoma de Chiapas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNACH, IIDH, Capel, **Caso Lorena Nava suscitado en Juchitán, Oaxaca.** Violencia Política de Género en la región Sur-Sureste de México. Recuperado de: <https://www.ijj-unach.mx/index.php/es/diagnostico/estudio-de-casos-de-violencia-politica-denunciados-ante-fepade/caso-lorena-nava>

85 Universidad Autónoma de Chiapas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNACH, IIDH, Capel, **Caso Maday Merino Damián suscitado en Villahermosa, Tabasco.** Violencia Política de Género en la región Sur-Sureste de México. Recuperado de: <https://www.ijj-unach.mx/index.php/es/diagnostico/estudio-de-casos-de-violencia-politica-denunciados-ante-fepade/caso-maday-merino-damian>

integrantes del Ayuntamiento por su actuación como servidora pública y por su condición de mujer, configurándose la violencia política de género.⁸⁶

Crimen organizado e impunidad detrás de la violencia política

Se habla que, en un 66 por ciento de los casos identificados de violencia política, existe un “modus operandi” atribuible al crimen organizado: ataques con armas de alto poder, participación de grupos armados, tortura y violencia extrema (Pressreader, 2018b).

Entre la disputa de grupos delictivos por territorio y el combate oficial contra el narcotráfico, la violencia abona un escenario en el que las facciones políticas dirimen sus conflictos, influyen o imponen candidatos (Pressreader, 2018c). Según Rubén Salazar, director de la consultoría Etellekt, “lo que define este proceso electoral es toda esta violencia que se ha orientado en hacer un lado a un candidato a través de medidas violentas, quitarle la vida, por ejemplo, o mediante amenazas.” (Vanguardia, 2018).

En este sentido, la visión de controlar a quien ejerce el poder, impedir que si una persona no convenga a determinados intereses, sea privada de la vida o de la libertad. En cuanto a la violencia contra mujeres, por parte del crimen organizado, se detectó en internet un caso donde hizo una llamada de madrugada a una candidata del partido verde ecologista que decía: “puta, perra, sino se va del municipio, van a “levantar” tu hija y les van a tomar fotos pornográficas,” claramente se puede ver en la foto del perfil de la persona que hizo la llamada a un sicario con la cara cubierta y un arma propia de las bandas del crimen organizado.

Es necesario recordar, que ya ha pasado una década desde que se emprendió la lucha contra el narcotráfico, sin embargo, las políticas de seguridad se han quedado pequeñas, si preservar la vida de las personas (no solo de las mujeres), cuya función primordial pertenece al Estado, es evidente, que dicha labor, no se está cumpliendo, debido a que la violencia no se ha logrado contener, por lo tanto, sigue siendo un problema.

Dicha batalla ha traído como consecuencia el crecimiento del crimen organizado: al desfragmentarse los cárteles de las droga, algunos componentes de bandas han formado bandas criminales que se dedican a la extorsión, secuestro, trata de personas. Aunado a ello, el índice de impunidad de 99%, algo inconcebible en materia de

86 Universidad Autónoma de Chiapas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNACH, IIDH, Capel, **Caso Verónica González López suscitado en Altamirano, Chiapas**. Violencia Política de Género en la región Sur-Sureste de México. Recuperado de: <https://www.iiij-unach.mx/index.php/es/diagnostico/estudio-de-casos-de-violencia-politica-denunciados-ante-fepade/caso-veronica-gonzalez-lopez>

administración de justicia, existe probabilidad de menos de uno por ciento para que los casos donde se cometieron delitos se castiguen.

La presencia de ingredientes como la violencia política, crimen organizado e impunidad, se convierte en un escenario que coadyuva para que se sigan cometiendo ciertos ilícitos de manera deliberada; como la violencia política en contra de las mujeres.

La problemática para afrontar el delito de feminicidio

Ante el incremento de cargos políticos por parte de las mujeres, la presencia de la violencia en su contra, se ha elevado en mayor medida⁸⁷. No es que antes no existiera esa percepción sobre la mujer, es decir, anteriormente, se pensara que la mujer “debe mandar o tomar decisiones”, pero éstas decisiones estaban limitadas por algunas para el ámbito privado o familiar, casa, hijos, comida, limpieza, etc.

El ámbito de participación estaba delimitado para ciertas funciones, y estas no tenían que ver con la política. Ahora bien, en el caso de los feminicidios no se puede decir que todos los casos de violencia han llegado hasta la comisión del delito de feminicidio, sin embargo, los niveles de violencia y las cuotas de poder en donde en ocasiones por el hecho de ser mujer, sí pueden observarse.

Cabe destacar que en México existe la alerta de violencia género contra las mujeres, es una forma de proteger la seguridad de mujeres, niñas y adolescentes. Se concibe como un instrumento de protección de sus derechos humanos que se traduce en “un conjunto de acciones gubernamentales de emergencia para enfrentar y erradicar la violencia feminicida y/o la existencia de un agravio comparado que impida el ejercicio pleno de los derechos humanos de las mujeres, en un territorio determinado (municipio o entidad federativa); la violencia contra las mujeres la pueden ejercer los individuos o la propia comunidad”. (Art. 22 de la Ley General de Acceso).

En la actualidad llama la atención de la situación que se vive en cuanto a la violencia por razón del género en virtud de que en 12 de las 32 entidades federativas se han detectado alertas de género⁸⁸. Se agrupa a continuación, la información que corresponde a los años 2015, 2016 y 2017 aportada por el Instituto Nacional de las Mujeres,:

87 Se aportan los datos en el siguientes apartado.

88 Instituto nacional para las mujeres, de fecha 19 de octubre de 2018, Alerta de Violencia de Género contra las Mujeres, recuperado de: <https://www.gob.mx/inmujeres/es/acciones-y-programas/alerta-de-violencia-de-genero-contra-las-mujeres-80739>

1. Año 2015.- a) Estado de México: Se declaró el 31 de julio de 2015 en 11 municipios: Ecatepec de Morelos, Nezahualcóyotl, Tlalnepantla de Baz, Toluca de Lerdo, Chalco, Chimalhuacán, Naucalpan de Juárez, Tultitlán, Ixtapaluca, Valle de Chalco y Cuautitlán Izcallí. b) Morelos: Se activó la alerta el 10 de agosto de 2015 para ocho municipios: Cuautla, Cuernavaca, Emiliano Zapata, Jiutepec, Puente de Ixtla, Temixco, Xochitepec y Yautepec.

2. Año 2016.- a) Michoacán: Se declaró el 27 de junio de 2016 para 14 municipios: Morelia, Uruapan, Lázaro Cárdenas, Zamora, Apatzingán, Zitácuaro, Los Reyes, Pátzcuaro, Tacámbaro, Hidalgo, Huétamo, La Piedad, Sahuayo y Maravatío. b) Veracruz: Se activó el 23 de noviembre de 2016 en 11 municipios: Boca del Río, Coatzacoalcos, Córdoba, Las Choapas, Martínez de la Torre, Minatitlán, Orizaba, Poza Rica de Hidalgo, Tuxpan, Veracruz y Xalapa. c) Chiapas: Se declaró activa la alerta de género el 18 de noviembre en 7 municipios del estado: Comitán de Domínguez, Chiapa de Corzo, San Cristóbal de las Casas, Tapachula, Tonalá, Tuxtla Gutiérrez y Villaflores. Asimismo, requiere acciones específicas para la región de los Altos de Chiapas, la cual incluye los municipios de Aldama, Amatenango del Valle, Chalchihuitán, Chamula, Shanal, Chenalhó, Huiztán, Larráinzar, Mitontic, Oxchuc, Pantelhó, San Cristóbal de las Casas, San Juan Cancuc, Santiago El Pinar, Tenejapa, Teopisca y Zinacantán. d) Nuevo León: Se activó la alerta el 18 de noviembre en 5 municipios del estado: Apodaca, Cadereyta Jiménez, Guadalupe, Juárez y Monterrey.

3. Año 2017.-a) Sinaloa: Se declaró el 31 de marzo de 2017 en 5 municipios: Ahome, Culiacán, Guasave, Mazatlán y Navolato. b) Colima: Se declaró el 20 de junio de 2017 en 5 municipios: Colima, Coquimatlán, Cuauhtémoc, Tecomán y Villa de Álvarez. c) San Luis Potosí: Fue declarada el 21 de junio de 2017 en 6 municipios: Ciudad Valles, Matehuala, San Luis Potosí, Soledad de Graciano Sánchez, Tamazunchale y Tamuín. d) Guerrero: Se declaró activa la alerta de género, el día 22 de junio de 2017 en 8 municipios: Acapulco de Juárez, Ayutla de los Libres, Chilpancingo de los Bravo, Coyuca de Catalán, Iguala de la Independencia, José Azueta, Ometepec y Tlapa de Comonfort. e) Quintana Roo: Se declaró el 7 de julio de 2017 en tres municipios: Benito Juárez, Cozumel y Solidaridad. Asimismo, requiere acciones específicas para el municipio de Lázaro Cárdenas, municipio de población indígena. f) Nayarit: Se declaró el 4 de agosto de 2017 en siete municipios: Acaponeta, Bahía de Banderas, Del Nayar, Ixtlán del Río, Santiago Ixcuintla, Tecuala y Tepic. Asimismo, establece acciones específicas para los municipios con predominante población indígena: Del Nayar, La Yesca y Huajicori.

Se puede apreciar que en el año 2017 se percibe el notable incremento a 7 estados

del país, a diferencia de 2016, que se activó la Alerta de género en 4 entidades. Sin embargo, el número de ciudades es más grande en 2016, debido a que son un total de 37 ciudades comprendidas en 4 entidades, a diferencia de 2017, donde es menor debido a que se insertó alerta en 28 ciudades. En cuanto al número de estados, 2017 declaró alerta en 7, en 2016 en 4, y por último, en 2015, en solo dos estados (Estado de México y Morelos), pero se consideraron 19 ciudades para activar la alerta de género. Cabe poner de relieve que la información del Instituto Nacional para las Mujeres, apunta que están abiertos un total de 9 procedimientos en trámite solicitud de Alerta de Violencia de Género en los estados de Campeche, Ciudad de México, Coahuila, Durango, Jalisco, Oaxaca, Puebla, Yucatán y Zacatecas.

Por su parte, se determinó no activar la alerta de violencia de género en los siguientes estados: Guanajuato: el 30 de junio de 2015, Baja California: el 19 de mayo de 2016, Querétaro: el 9 de febrero de 2017, Puebla: el 7 de julio de 2017, Cajeme, Sonora: el 4 de agosto de 2017, Tabasco: el 4 de agosto de 2017, Tlaxcala: el 4 de agosto de 2017. Es necesario destacar sobre la conveniencia de la decidir activar la alerta de género, debido a que para efectos de credibilidad y de cara al periodo electoral en cuanto a la popularidad, sí repercute en la percepción ciudadana sobre el desempeño que desarrollan las autoridades en funciones.

Los resultados que se reflejan en cuanto a la respuesta con perspectiva de género, no solo derivan de la correcta implementación de políticas públicas, también, es importante la labor de investigación realizada por las fiscalías, el juzgamiento con perspectiva de género por parte del poder judicial en donde también se han detectado deficiencias y del trato que reciben las mujeres privadas de la libertad sin atender las normas de Bangkok.

Los cambios normativos presentados y la presencia de mujeres en los cargos públicos

La presencia de mujeres en los cargos públicos

En los recientes años se ha presentado un incremento importante de la presencia de la mujer en cargos públicos⁸⁹. En el sector público, ostentan cada vez más puestos en el poder ejecutivo, en la procuración de justicia, en la legislatura y en la interpretación de normas; así como también han resguardado y protegido a la ciudadanía, entre muchas otras funciones.

89 Con base en los datos del Programa de Resultados Electorales Preliminares, se perfila una representación paritaria de hombres y mujeres en el Congreso de la Unión, esto sin duda, se convierte en un gran paso a favor de la igualdad de género. Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, 04 de julio de 2018. Paridad de género en el Congreso por primera vez en México. Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres. Blog. Recuperado de: <https://www.gob.mx/conavim/articulos/paridad-de-genero-en-el-congreso-por-primera-vez-en-mexico?idiom=es>

De los tres poderes, el ejecutivo y el judicial son los que presentan menos presencia de mujeres en los más altos cargos; a diferencia del legislativo que sigue avanzando en cuanto a la paridad entre hombre y mujer. A continuación, se expone de manera breve cuál es la situación actual al respecto:

1. En relación al poder ejecutivo, en México, a diferencia de otros países, nunca ha sido electa para, el cargo de la Presidencia, una mujer⁹⁰. Si bien en dicho poder la presencia de mujeres ha incrementado, huelga decir que la “equidad” únicamente se visibiliza en el nivel más bajo⁹¹. Existe un 53.3 % de las empleadas de la federación que son mujeres⁹²; sin embargo, su presencia se limita a puestos de menor nivel: en los mandos medios o altos sólo ocupan el 36.4 % de los mismos; mientras que, en las direcciones generales, ocupan un 22% del total.

Se observa que, de manera general, las Secretarías federales y Gubernaturas estatales son puestos ocupados por hombres. De las 32 entidades federativas que conforman el país, actualmente, únicamente son dos mujeres, una del Estado de Sonora⁹³ y la otra es de la Ciudad de México. Cabe apuntar que, también resultó electa la gobernadora de Puebla tras un proceso para dirimir la dispuesta electoral entre su partido y otro, pero falleció al poco tiempo de tomar el cargo.

2. En cuanto al poder legislativo, en la próxima legislatura que iniciará el 1 de septiembre de 2018, se marcará un hito histórico en la posesión de los cargos legislativos en el Congreso de la Unión: ésta será la más paritaria de todas. Es necesaria destacar que, la Cámara alta, superará el número de mujeres a la de hombres: un

90 En Iberoamérica han ejercido el cargo mujeres en países como: Brasil, Costa Rica, Bolivia, Nicaragua, Panamá, Chile, Argentina, Ecuador y Portugal. Asimismo en los países caribeños como: Jamaica, Trinidad y Tobago, y la Guyana.

91 El nivel de mando en el organigrama federal está repartido con equidad sólo en el nivel más bajo. Con base al *Estudio sobre la igualdad de mujeres y hombres en materia de puestos y salarios en la administración pública federal 2017*, elaborado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) de fecha 6 de febrero de 2018. Ver en <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Estudio-igualdad-20180206.pdf>

92 Se concentra en tres dependencias un 66.1 % de los empleados en la administración pública federal: las secretarías de Educación Pública (SEP) y de Salud (Ssa), así como la Procuraduría General de la República (PGR). Se puede observar en las dos primeras las mujeres apenas superan la mitad del personal, en la primera, En la SEP hay 47.8 por ciento de mujeres entre sus empleados y 42.9% ostenta cargos de mando, mientras que la segunda un 51.2 % de los trabajadores y 52.3% de los puestos. En tanto, algo menor es la cifra de mujeres representan 42.6 % del total de empleados de la PGR dado que solo un 33.9% de los mandos son personal femenino.

93 Cabe señalar, que de manera posterior a conocer el resultado de las pasadas elecciones de 2 de junio de 2018, se han dado a conocer los nombres de las personas que ostentaran cargos en las Secretarías del Gobierno Federal, se destaca la presencia de mujeres en las Secretaría de Economía, Secretaría de Energía, Secretaría de la Función Pública, Secretaría de Desarrollo Social, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Secretaría de Cultura, y la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales. Entre estos datos, cabe resaltar, que la Secretaría de Gobernación está por primera vez ocupada por una mujer.

51% frente a un 49%; mientras que, la Cámara baja, estará compuesta por 50.8% de hombres y un 49.2% de mujeres⁹⁴.

1. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se integra por 11 ministros; únicamente dos son mujeres. En el caso del Tribunal Electoral, éste se integra por siete magistrados; de los cuales, también sólo dos son mujeres. Se aprecia que la SCJN cuenta con 3 mil 509 servidores públicos, de los cuales el 46.3 % son mujeres. Y en el Tribunal mencionado, las mujeres ocupan el 39.9 %⁹⁵.

Cabe apuntar que el gran avance que supone la incorporación de mujeres en los cargos públicos en las últimas décadas no ha sido tan bien vista en algunos sectores; a diferencia de otros. En México, el incremento en la participación ha generado reacciones de violencia feminicida; en este sentido, sobra señalar que, la incorporación de las mujeres que aspiran a cargos públicos, se ha visto franqueada por la barrera machista. Muestra de ello son los asesinatos de 48 mujeres que aspiraba a cargo público. Sin embargo, además de la privación de la vida, se han presentado casos de violencia como, por ejemplo, ilícitos como “lesiones” debido a la presencia de amenazas a precandidatas y candidatas para abandonar la contienda.

La normativa en materia de violencia política

En México, el reconocimiento de derechos civiles y políticos de la mujer se han admitido de manera reciente; bastante posterior al reconocimiento de los derechos del hombre. En cuanto a la adhesión instrumentos internacionales en cuestiones de derechos humanos en México, se firmaron un total de ocho instrumentos; siete de ellos son Convenciones, mientras que otro fue un Protocolo. P. ej., en 1936 se firmó la Convención sobre nacionalidad de la mujer. De todos los instrumentos, únicamente dos de ellos, se firmaron en la primera mitad del siglo XX; otros cinco de firmaron en la segunda mitad del siglo XX y, en 2002, se firmó el único celebrado en el s. XXI. Fue en 1948 en el preámbulo de la Declaración de los Derechos Humanos donde se confirmó la igualdad de la mujer en cuanto a derecho, se estableció que *“la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”*. La discriminación hacia la mujer, al igual que a otros seres humanos, se hizo esperar por muchos años; como se apuntó

94 En cuanto a la integración de la cámara de Diputados y diputadas con las elecciones de 2018-2012, el 48.8% (244 mujeres) estará compuesta por mujeres, a diferencia de años anteriores por ejemplo. En 2015-2018 42.6% (213), y 2012-2015, un 37% (185). Respecto a la Cámara de Senadores, la composición de la Cámara Alta quedará en 49.22. (63 mujeres), respecto de las anteriores que tenían el 32% (32 mujeres) en 2006 -2012 fue un 17% (22 mujeres). Paridad de género en el Congreso por primera vez en México. Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres. Blog. <https://www.gob.mx/conavim/articulos/paridad-de-genero-en-el-congreso-por-primera-vez-en-mexico?idiom=es>

95 Información recaba al cierre de 2016 por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), ver el siguiente vínculo: <https://canaljudicial.mx/es/noticia/dan-conocer-cifras-de-la-presencia-de-mujeres-en-el-poder-judicial-de-la-federacion>

anteriormente, una muestra de esto es que, hasta el año de 1954, se reconoció su derecho de sufragio efectivo en la federación.

Asimismo, como muestra del compromiso para proteger los derechos de las mujeres, el país se ha adherido a la *Convención Americana de los Derechos Humanos*⁹⁶, la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*⁹⁷, la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer (Convención Belém do Pará)*⁹⁸.

En cuanto a la normativa en materia de violencia política no está definida en la normativa mexicana, y menos aun reconocida como delito. Sin embargo, el marco jurídico reconoce distintos derechos para hacer efectiva dicha violencia. Por su parte, la Carta Magna reconoce el respeto de los derechos humanos, la igualdad entre varón y mujer, las atribuciones de los partidos políticos en condiciones de paridad de género para el ejercicio de los derechos políticos electorales.

Por su parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (*en adelante CPEUM*) recoge en su art. 1 que los derechos humanos reconocidos por ésta y los tratados internacionales, así como las garantías para su protección, no pueden restringirse ni suspenderse; salvo en los casos y con las condiciones que establece la propia Constitución: el tercer párrafo hace referencia a la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Es decir, el Estado mexicano debe prevenir e investigar las violaciones cometidas, pero también es su obligación sancionar y repararlas.

Se impone la obligación a los tres órdenes de gobierno de organizar el aparato gubernamental de manera tal que sean capaces de asegurar, en el ejercicio de sus funciones, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (*Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*, de 1 de Febrero de 2007, art. 19). ARTÍCULO 20.- Para cumplir con su obligación de garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, los tres órdenes de gobierno deben prevenir, atender, investigar, sancionar y reparar el daño que les inflige.

Asimismo, la Carta Magna, prohíbe expresamente la discriminación por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas (*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 5 de Febrero de 1917, pár 5 art. 1) .

El art. 4 de la CPEUM determina la igualdad entre el varón y la mujer ante la ley. Por su parte, la fracción I, del art. 41, atribuye a los partidos políticos la tarea de promover

96 Firmado en San José Costa Rica, 22-11-1969, fecha de adhesión de México 2-03-1981.

97 Firmado en Nueva York, USA, 18-12-1979, México se adhirió el 23-03-1981.

98 Firmado en Belem do Pará, Brasil, el 9-06-1994, fecha de adhesión de México el 12-11-1998.

la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder político, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre secreto y directo, así como las reglas para garantizar la paridad entre los géneros.

Por su parte, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (en adelante LGAMVLV), reconoce, en su art. 4, los principios rectores para el acceso de todas las mujeres a una vida libre de violencia; que deberán ser observados en la elaboración y ejecución de las políticas públicas federales y locales. A la letra, estos son: I. La igualdad jurídica entre la mujer y el hombre; II. El respeto a la dignidad humana de las mujeres; III. La no discriminación, y IV. La libertad de las mujeres.

Cabe agregar que los tipos de violencia contra las mujeres reconocidos en el art. 6 de la LGAMVLV son los siguientes:

- I. La violencia psicológica. Definido como cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica, que puede consistir en: negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluación, marginación, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, restricción a la autodeterminación y amenazas, las cuales conllevan a la víctima a la depresión, al aislamiento, a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio;
- II. La violencia física.- Se considera a cualquier acto que inflige daño no accidental, usando la fuerza física o algún tipo de arma u objeto que pueda provocar o no lesiones ya sean internas, externas, o ambas;
- III. La violencia patrimonial.- Se trata de cualquier acto u omisión que afecta la supervivencia de la víctima. Dentro de las formas de manifestación se encuentran las siguientes formas: la transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades y puede abarcar los daños a los bienes comunes o propios de la víctima;
- IV. Violencia económica.- Se considera a toda acción u omisión del Agresor que afecta la supervivencia económica de la víctima. La norma menciona que se manifiesta a través de limitaciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones económicas, así como la percepción de un salario menor por igual trabajo, dentro de un mismo centro laboral;
- V. La violencia sexual.- Es cualquier acto que degrada o daña el cuerpo y/o la sexualidad de la Víctima y que por tanto atenta contra su libertad, dignidad e integridad

física. Se considera como una expresión de abuso de poder que implica la supremacía masculina sobre la mujer, al denigrarla y concebirla como objeto, y

VI. Cualesquiera otras formas análogas que lesionen o sean susceptibles de dañar la dignidad, integridad o libertad de las mujeres⁹⁹.

Como se puede apreciar, la violencia política no está expresamente escrita; por lo tanto, encaja dentro de las formas análogas. Empero, sería conveniente que se incluyera en un nuevo apartado; dando origen a la fracción VI.

Dentro de la violencia en diferentes ámbitos, encontramos que la violencia política puede encuadrar en la comunidad y la institucional¹⁰⁰; se trata de actos individuales o colectivos que transgreden derechos fundamentales de las mujeres y propician su denigración, discriminación, marginación o exclusión en el ámbito público¹⁰¹.

Por último, se considera violencia Institucional a todos aquellos actos u omisiones de las y los servidores públicos de cualquier orden de gobierno que discriminen o tengan como fin dilatar, obstaculizar o impedir el goce y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres así como su acceso al disfrute de políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencia¹⁰².

Resultados

Ante la situación de violencia política es necesario que el Estado mexicano detenga esta problemática afecta a toda la ciudadanía, y a todos los ámbitos, tanto públicos como privados y a diferentes estratos sociales.

Los niveles de agresiones a la ciudadanía que busca ostentar cargos públicos, se incrementan de manera considerable. Asimismo, la presencia de bandas del crimen organizado que se prestan para llevar a cabo agresiones de todo tipo debe erradicarse. En cuanto al acceso de la mujer a los cargos públicos, la violencia política reflejada a través de amenazas, vejaciones, lesiones, incluso la muerte por el hecho de ser mujer aspirando a un cargo de poder político, es una cuestión que debe detenerse inmediatamente. Sin embargo, pesa gravemente la cultura patriarcal donde la opinión del hombre está por encima de todos y de todo.

Si bien, afortunadamente, aunque no todos los casos de violencia política llegan a la comisión del delito de feminicidio, existen rasgos que alarma profundamente, debido a que si esta situación no se detiene se puede derivar en un mayor problema y que los casos de feminicidio se incrementen a consecuencia de la impunidad que existe.

99 Art. 6 de la LGAMVLV.

100 También se recogen otras como la violencia familiar y en el ámbito laboral y docente.

101 Art. 16 de la LGMVLV.

102 Art. 18 de la LGMVLV.

Aunado a ello, la violencia política es ejercida de manera individual por personas interesadas en el acceso a los cargos debido a cuestiones políticas, sin embargo, la preocupación se incrementa en el apoyo que reciben por parte de bandas criminales para cometer crímenes en contra de las mujeres que se presentan a la contienda. Se presente un cruce de acciones delictivas de las que ya realizan (robos, extorsión secuestro) para amenazar, intimidar, lesionar y hasta matar a nuestras mujeres que buscan ostentar cargos políticos, o después de protestar el cargo, las intimidan para renunciar a los mismos.

Conclusiones

La realidad reflejada en los comicios de julio de 2018 es que existe una fragilidad extrema la violencia que sufren las mujeres políticas en México y en algunos otros litorales. La vulneración de sus derechos humanos por razones de género no se debe permitir nunca más. La problemática refleja que es una cuestión que viene de la cultura patriarcal aun presente.

Aunque se avanza en el reconocimiento de paridad en cargos públicos, sobre todo en el poder legislativo donde las mujeres han superado a los hombres en el Congreso. Sin embargo, en el poder ejecutivo y judicial no es así, en cuanto al primero no todos los altos cargos se revisten de paridad, aunque la presencia de mujeres en las Secretarías de Estado a mostrado un importante incremento respecto de años anteriores. Sin embargo, México nunca ha ostendado el cargo de presidenta una mujer, en 2018, por primera vez, contamos con Secretaría de Gobernación, puesto que siempre ha sido ocupado por hombres. Respecto al poder judicial, las mujeres ministras también son minoría, solo 2 de 11 puestos. En definitiva se avanza en la paridad, pero queda pendiente la paridad en el acceso a los altos cargos por parte de las mujeres. Es evidente, que el derecho penal no se puede encargar de todo, sería ingenuo pensarlo, por lo que sí sería oportuno reconocer el delito de violencia política en el Código Penal. Pero también urge, que el Estado diseñe una política criminal basada en perspectiva de género, desde la prevención y educación de la ciudadanía se puede obtener mucho más que con el juzgamiento de los delitos, sobre todo en los casos donde la víctima fue privada de su libertad, y las víctimas indirectas enfrentan una vida truncada donde nada vuelve a ser lo mismo.

Así mismo, la investigación en base a perspectiva de género debe aplicarse de manera urgente. Por último, se considera necesario visibilizar que la cultura patriarcal nos está ocasionando problemas tan graves, por lo tanto se debe de cambiar la concepción tanto la ciudadanía como los medios de comunicación para obtener resultados lo antes posible.

Bibliografía

- Butler Judith(1993), *Cuerpos que importan*. Buenos Aires, Paidós SAICF.
- Jiménez Ojeda, Flores Castillo, Pacheco Pazos, Moreno Nango (2018). La violencia política contra las mujeres. *Región Sur-Sureste*. México, FEPADE, Universidad Autónoma de Chiapas, UNACH, UBIJUS.
- Sanz Mulas, Nieves (2015) *Política Criminal*, España, Marcial Pons.
- Trabajo del Hogar, Colección legislar sin discriminación* (2014), Tomo IV. México, SEGOB, Consejo para prevenir la discriminación, Senado de la República, Cámara de Diputados, CACEH.

Hemerográfica

- Proceso (2017). *Oaxaca: mujer indígena es “castigada” a latigazos en su intento por formar parte del cabildo*. Recuperado el 24 de enero de 2017 en: <https://www.proceso.com.mx/471506/oaxaca-mujer-indigena-castigada-a-latigazos-en-intento-formar-parte-del-cabildo>
- 24 horas (2018). *Fueron 145 políticos asesinados durante el proceso electoral*. Recuperado el 20 de Julio de 2018 en : <http://www.24-horas.mx/2018/07/03/fueron-145-politicos-asesinados-durante-proceso-electoral/>
- Aristegui Noticias (2018a). *17 Candidatas asesinadas en el actual proceso electoral; urge poner fin a violencia de género*. Recuperado el 20 de julio de 2018 en <https://aristeguinoticias.com/0406/mexico/17-candidatas-asesinadas-en-el-actual-proceso-electoral-urgen-poner-fin-a-violencia-de-genero/>
- Aristegui Noticias (2018b). *Asesinan a dos candidatas del PRI y PVEM, en Oaxaca y Puebla*. Recuperado el 20 de julio de 2018 en <https://aristeguinoticias.com/0206/mexico/asesinan-a-dos-candidatas-del-pri-y-pvem-en-oaxaca-y-puebla/>
- Azteca America (2018). *Asesinan a coordinador de campaña de candidata del PAN en San Luis Potosí*. Recuperado el 20 de julio e 2018 en <http://www.aztecaamerica.com/notas/noticias/288439/asesinan-a-coordinador-de-campana-de-candidata-del-pan-en-san-luis-potosi>
- Etellekt (2018). *Séptimo Informe de Violencia Política en México 2018*. Recuperado el 20 de Julio de 2018 en <https://www.ellekt.com/reporte/septimo-informe-de-violencia-politica-en-mexico.html>
- El Universal (2018). *Violencia política de género cobra la vida de 8 candidatas*. Recuperado el 20 de Julio de 2018 en <http://www.eluniversal.com.mx/elecciones-2018/violencia-politica-de-genero-cobra-la-vida-de-8-candidatas>
- Pressreader (2018a). *Queman vehículo a una candidata*. Recuperado el 20 de julio de 2018 en <https://www.pressreader.com/mexico/vanguardia/20180516/282711932678314>
- Pressreader (2018b). *#Violencia2018, ¿Cómo erradicarla?* Recuperado el 20 de julio de 2018 en <https://www.pressreader.com/mexico/el-universal/20180515/281621010982682>
- Pressreader (2018c). *Queman vehículo a una candidata*. Recuperado el 20 de julio de 2018 en <https://www.pressreader.com/mexico/vanguardia/20180516/282711932678314>
- Vanguardia (2018). *Violencia política: Suman 305 agresiones en proceso elctoral, 94 fueron asesinatos a candidatos y autoridades*. Recuperado el 20 de julio de 2018 de

<https://www.vanguardia.com.mx/articulo/violencia-politica-suman-305-agresiones-en-proceso-electoral-94-fueron-asesinatos>

Leyes

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de Febrero de 1917, Diario Oficial de la Nación. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf

Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de 1 de Febrero de 2007, Diario Oficial de la Federación. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV_130418.pdf

**Desigualdad,
exclusión y procesos
de organización
comunitaria contra la
violencia institucional**

PRÁCTICAS EXITOSAS EN LA ORGANIZACIÓN COMUNITARIA DEL GOLFO DE GUAYAQUIL Y EL AMBIGUO ROL DEL ESTADO.

Wendy Chávez Páez¹⁰³

UK LEUVEN

Resumen

El objetivo de esta ponencia es ilustrar el éxito del mecanismo “Acuerdos de Uso Sustentable y Custodia del Manglar” existente en Ecuador, mismo que ha permitido a las comunidades que viven en el ecosistema de manglar, organizarse y zonificar su explotación de especies para garantizar la sostenibilidad del ecosistema. Para el desarrollo de la ponencia se ha tomado como caso de estudio a la comunidad Cerrito Los Morreños, en el corazón del Golfo de Guayaquil, que es ejemplar para exponer los avances y desafíos que viven las comunidades que cuidan el manglar. El Estado avala estos acuerdos pero a la vez permite la existencia de instrumentos que más bien actúan en detrimento de la protección del manglar, y existe una larga historia de falta de provisión de servicios básicos a las comunidades. Una interesante ilustración de un estado que actúa ambiguamente con sus ciudadanos y con su ambiente.

Palabras Clave: sostenibilidad, custodia ecológica, Golfo de Guayaquil, ambigüedad estatal, actividades acuícolas.

Abstract

The purpose of this paper is to illustrate the success of the mechanism “Agreements for Sustainable Use and Custody of Mangrove” in Ecuador, which has allows communities living in the mangrove ecosystem to organize and zone their exploitation of species to ensure ecosystem sustainability. In order to develop the paper, the community Cerrito Los Morreños, in the heart of the Gulf of Guayaquil, has been taken as a case study to

103 Investigadora Independiente. Economista - Escuela Superior Politécnica del Litoral, Guayaquil, Ecuador. Master of Public Administration - John Jay College of Criminal Justice, NY, United States.

Estudiante - Advanced Master of Human Settlements. KU Leuven, Leuven, Belgium. Email: lachavez34@yahoo.com

Agradecimiento por todo su apoyo a esta investigación a Genaro Vera, Líder de la Asociación de Usuarios del Manglar Cerrito Los Morreños y a Federico Koelle, Director Ejecutivo de la Fundación Cerro Verde. A Federico por las correcciones, por la entrega y por ser el alma que me acompaña a clamar por justicia social.

Agradecimiento a Daniel Carofilis, Viceministero de Acuicultura del Ecuador por la entrega de información para la elaboración de este análisis.

Agradecimiento a Viviana d´Auria, Joris Scheers y Olga Peek de la Universidad Católica de Leuven, por sus comentarios en el proceso de investigación.

present the advances and challenges experienced by the communities that take care of the mangrove area. The Ecuadorian State supports these agreements but at the same time allows the existence of instruments that act rather to the detriment of mangrove protection, and there is a long history of lack of provision of basic services for the communities. An interesting illustration of a state that acts ambiguously with its citizens and its environment.

Keywords: *Keywords: sustainability, ecological custody, Gulf of Guayaquil, state ambiguity, aquaculture activities.*

El rol de las comunidades en la evolución legal hacia la custodia ecológica.

Este estudio fue diseñado para describir las prácticas exitosas de las organizaciones comunitarias del Golfo de Guayaquil que hacen posible que Ecuador cuente con una protección sostenible del Golfo. Los objetivos son describir cómo funcionan, cómo han crecido, los desafíos que han enfrentado y dónde se encuentran ahora. Dado todo el trabajo que las comunidades han hecho por el Golfo, este estudio trata de ser un intento justo en describir sus esfuerzos.

Las Asociaciones o Cooperativas están constituidas por comunidades que se organizaron para cumplir con las normas escritas en la ley y solicitar al Ministerio del Ambiente una concesión de área de manglar que puedan explotar y preservar; convirtiéndose en custodios de nuestra administración ecológica. Para formalizar esta concesión, firman un “Acuerdo de Uso Sustentable y Custodia del Manglar” en el que la asociación acepta los términos y condiciones para proteger el área, de los cuales los dos principales son: (i) custodiar el manglar y protegerlo de agresiones mediante el reporte de cualquier daño, y (ii) cumplir con el Plan de Manejo para el uso sostenible que debe ser presentado por cada asociación con la ayuda de una organización que les brinda asistencia técnica (Adaptación del Art. 9 del Procedimiento para la Aprobación y Concesión de los Acuerdos de Uso Sustentable y Custodia del Manglar). A cambio, el Ministerio del Ambiente, por un período de 10 años, les otorga el derecho de practicar la pesca extractiva de peces e invertebrados, la cría o engorde de peces y otras especies, el manejo y reforestación del manglar, turismo ecológico, educación e investigación científica (Registro Oficial No 283, 21 de septiembre de 2010).

Sin embargo, los Acuerdos de Uso Sostenible y Custodia (AUSCM) no son un “regalo” que las comunidades obtuvieron de manera simple, sino que fueron una solución basada en el hecho de que el manglar ecuatoriano había sufrido graves daños, y se produjo después de décadas de gobiernos que desconocieron la importancia del

manglar. Como está registrado en la Evaluación de los Acuerdos de Uso Sustentable y Custodia del Manglar, que realizó el Ministerio de Ambiente (2008, p. 3):

“Hasta finales de la década de 1970 los manglares fueron considerados áreas improductivas que no representaban beneficio alguno para el país. Consecuentemente se dieron concesiones para establecer camaroneras, mediante una concesión del uso de la zona de playa y bahía, pues se consideraba que era su transformación lo que generaba valor productivo”

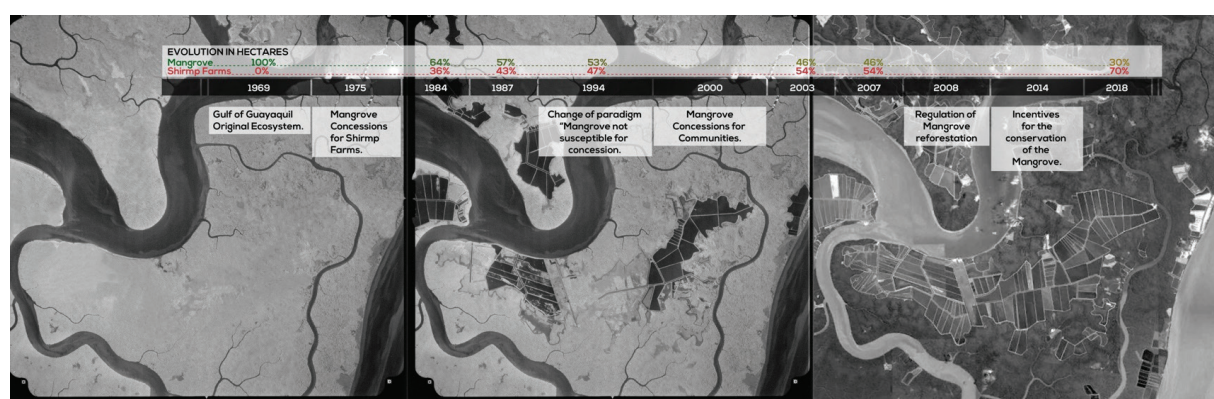
Más adelante, en 1980 se entendió que el mangle genera importantes beneficios para las comunidades que viven de él y para la sociedad en general, y en 1990 se modificó la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre para incluir la disposición “Los manglares, aún aquellos existentes en propiedades particulares, se consideran bienes del Estado y están fuera del comercio, no son susceptibles de posesión o cualquier otra medio de apropiación y solamente podrán ser explotados mediante concesión otorgada, de conformidad con esta Ley y su Reglamento” (Artículo 1).

Finalmente, en 1999, el Decreto Ejecutivo 1102 estableció la posibilidad de que las comunidades solicitaran la concesión de los AUSCM y en 2000 se publicaron las directrices para implementarlos. Todo esto como consecuencia de una posición fuerte de las comunidades, los líderes de las comunidades, las ONG nacionales e internacionales, los activistas y los buenos funcionarios públicos que se encontraban en el Ministerio del Medio Ambiente en el momento adecuado para hacer esto realidad. Todas estas personas que entendieron los derechos de la naturaleza, que eran de las comunidades o trabajaron con ellas y entendieron la importancia del ecosistema de manglar para su supervivencia, lograron esta victoria de los acuerdos de custodia, implementando en Ecuador una forma regulada y sostenible de proteger y explotar nuestros recursos naturales.

El papel de las comunidades en la custodia del manglar debe destacarse por el esfuerzo que hacen, pero también sobre la base de un pensamiento analítico; cuando comenzaron legalmente la conservación del manglar en 2000, no recibieron incentivo alguno por parte del gobierno, aunque parte de sus deberes es la custodia de las áreas, lo cual solo se puede realizar viajando y monitoreando el manglar, invirtiendo en gasolina, en un medio de transporte como un bote o una canoa, y ejecutado por personas que están lo suficientemente comprometidas como para preocuparse por la preservación del manglar. De 2000 a 2014 las comunidades a cargo de la conservación del ecosistema de manglar en Ecuador simplemente no recibieron ningún apoyo económico para desarrollar sus funciones, a pesar de que se estaban ocupando continuamente de la preservación de nuestro ambiente. Finalmente, en 2014 comenzaron a recibir financiamiento (llamado incentivo “Socio Manglar”) para invertir en monitoreo y control, mismo que se calcula sobre la extensión del área, y va desde \$ 7.000 por año para concesiones entre 100-500 hectáreas, \$ 10.000 para concesiones entre 501 y 1000 hectáreas, y \$ 15.000 para concesiones de más de 1.000 hectáreas (Registro Oficial 319, 26 de agosto de 2014, p. 11).

La revisión de leyes y decretos ha sido un insumo importante para esta investigación y ha permitido establecer un cronograma que explica los cambios en el espacio del Golfo en relación a los cambios en las regulaciones. Ecuador pasó de las primeras concesiones para actividades acuícolas en 1975 -con un fuerte paradigma orientado al sector privado, permitió la instalación de cientos de piscinas camaroneras en el área de manglar- hacia un legislación orientada a las comunidades en el año 2000, cuando finalmente se iniciaron las concesiones de manglar para las comunidades. El avance de las regulaciones de manglar muestra cómo el comportamiento del Estado ecuatoriano y la falta de comprensión de los beneficios del manglar se tradujeron en 25 años de retraso en la implementación de una forma óptima del cuidado del manglar.

Figure 1: Impacto de las Regulaciones en el Ecosistema de Manglar 1969-1984-2018



IMPACT OF REGULATIONS IN THE GULF ECOSYSTEM 1969-1984-2018

Fuentes Visuales: Fotografía del Instituto Espacial Ecuatoriano y Google Maps.

Fuentes de Datos: Merecí Jéssica (2003), CLIRSEN (2007), Ministerio de Acuicultura (2018).

Los datos que se usaron para la producción de las imágenes que ilustran el cambio en el ecosistema debido al cambio en el marco legal provienen de diferentes fuentes. El análisis comenzó con la segunda imagen, que fue comprada por la Facultad de Arquitectura de KU Leuven al Instituto Espacial de Ecuador y muestra el uso de la tierra entre las granjas camaroneras y el manglar en 1984 en el área donde se encuentra la comunidad “Cerrito Los Morreños”. Luego, con el uso de google maps, fue posible capturar la distribución actual de manglares y camaroneras en la misma área de estudio (2018). Finalmente, la imagen de 1969 fue creada en Photoshop usando los patrones del ecosistema natural que teníamos en el Golfo, considerando que en 1969 no existían concesiones para actividades de acuicultura y que el ecosistema del Golfo solo estaba habitado por las comunidades.

Se calculó la cantidad total de hectáreas de manglares y camaroneras en el Golfo de Guayaquil¹⁰⁴, y luego se obtuvieron los porcentajes que muestran el peso de ambas

104 Ecuador cuenta con manglar en la parte norte del país, especialmente en la provincia de Esmeraldas. El análisis de esa parte del manglar no está incluido en este estudio, que se limita a estudiar el ecosistema del Golfo de Guayaquil.

como parte del total. Los resultados fueron sorprendentes, indicando que en 1969 Ecuador contaba con un 100% de área de manglar disponible (159.246 has.) y 0% de hectáreas de granjas camaroneras, pero al pasar el tiempo llegamos a tener casi la mitad del área de manglares que solíamos tener (60.812,8 ha.) y 138.702,44 hectáreas convertidas en actividades privadas de acuicultura. Como se puede ver en las imágenes y en los porcentajes, el daño fue causado especialmente entre 1984-2003, cuando el manglar no fue entendido como un recurso valioso por los ecuatorianos.

La regulación aprobada en 2000 que declaraba a los manglares como bienes públicos (modificaciones a la Ley Forestal) y la aprobada en 2008 obligando a los camaroneros a reforestar los manglares en áreas que se convirtieron inadecuadamente a actividades de acuicultura (Decreto Ministerial N ° 1391) causó un impacto en las granjas camaroneras ya que la cantidad de hectáreas de estas actividades disminuyó ligeramente entre 2003-2018. Por otro lado, siendo críticos y observando los datos del manglar, las hectáreas de manglar han disminuido consistentemente a lo largo de las décadas, lo que implica que la reforestación no ha llegado a un punto de restauración para revertir esta tendencia de pérdida de manglar; en el Golfo ya hemos perdido la mitad del manglar que teníamos.

La actividad acuícola actúa con un tensor en el ecosistema de manglar por medio de la liberación de nutrientes, antibióticos y otras sustancias químicas (Coello & Olsen, 1995; Tobey et al; 1998 citados en Carvajal et. al. 2013) en el agua del Estero Salado en el Golfo de Guayaquil, y afectó gravemente a la migración, el descanso y la anidación de importantes especies de aves acuáticas, que forrajeaban en los denominados salitrales (Carvajal et. al., 2013). Esto contamina el agua del Estero, puede incidir en la reproducción de especies en el Golfo y por ende en el ingreso de las comunidades. Adicionalmente, las comunidades, en cumplimiento de los acuerdos de custodia, han venido reiterativamente denunciando tala de manglar por parte de las camaroneras, sin que se conozca a la fecha cuántas sanciones se han hecho efectivas.

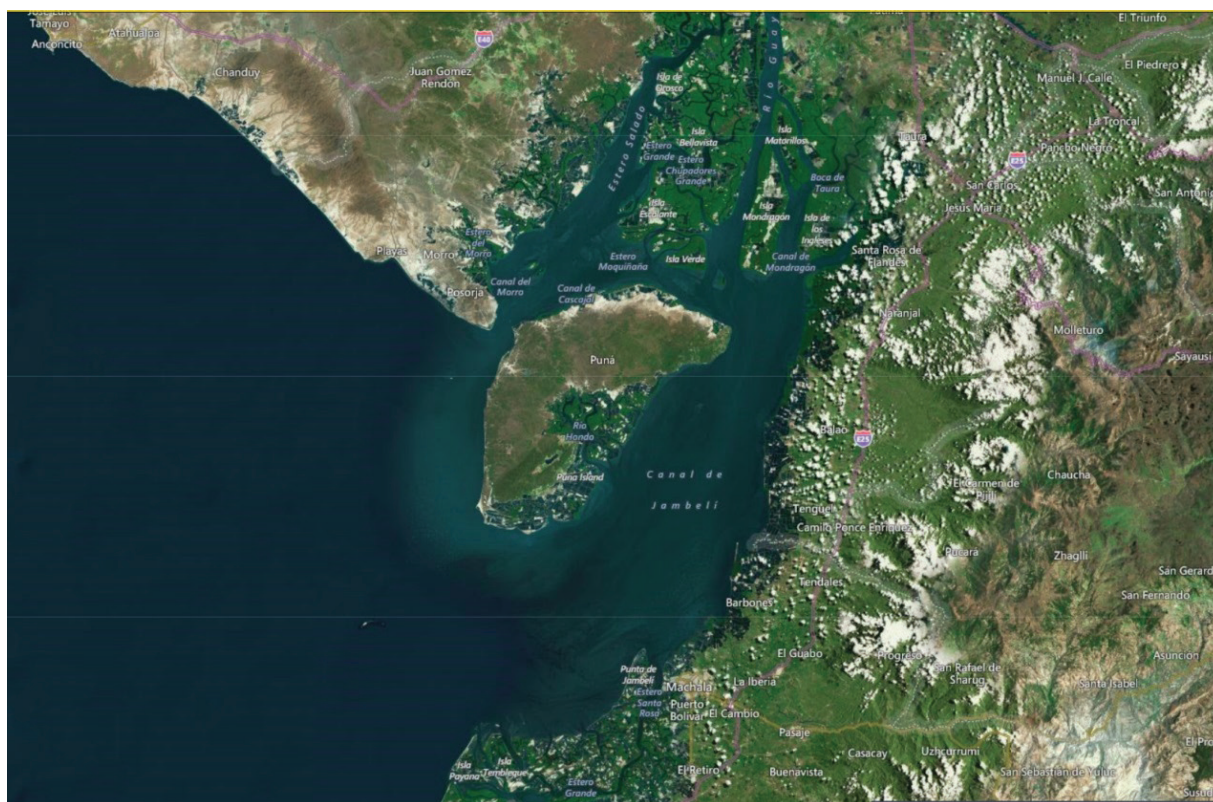
Caso de Estudio.- Cerrito Los Morreños y el Sitio Ramsar Manglares Don Goyo.

La Convención sobre los Humedales, llamada la Convención de Ramsar, es el tratado intergubernamental que ofrece el marco para la conservación y el uso racional de los humedales y sus recursos. La convención fue adoptada en 1971 y hasta la fecha aproximadamente el 90% de los Estados miembros de las Naciones Unidas se han adherido al tratado (www.ramsar.org).

El Sitio Ramsar Manglares del Estuario Interior del Golfo de Guayaquil “Don Goyo” fue declarado como Ramsar el 2 de febrero de 2013 (Maldonado, M., Torres, J. & R. Carvajal. 2014, p. 8). Con apoyo de la Prefectura del Guayas, se realizó de forma participativa el Plan de Fortalecimiento para el Desarrollo Sustentable, cumpliendo con los criterios Ramsar. En la zona del sitio y en sus alrededores se han identificado 11

comunidades o caceríos ancestrales (Maldonado, M., Torres, J. & R. Carvajal. 2014, p. 10) entre los cuales se encuentra Cerrito Los Morreños, la comunidad más poblada con aproximadamente 1.740 habitantes en 2008 (Asociación Usuarios del Manglar Cerrito Los Morreños, 2008, p.39).

Figure 2: El Golfo de Guayaquil



Fuente: Geoportal Ecuador http://www.geoportaligm.gob.ec/portal/index.php/visores_geograficos/

Pero la historia de Cerrito como comunidad organizada inicia mucho antes, en el 2000 Cerrito Los Morreños comenzó su camino como Asociación y trabajó duro y conscientemente con el liderazgo de Gerónimo Vera y la asistencia técnica de Federico Koelle de la Fundación Cerro Verde y Daniel Schonig de la Fundación Schutzwald, entre un grupo de voluntarios de Alemania, Ecuador y otros países. Cerrito elaboró su primer Plan de Manejo y recibió la concesión de 3.384 hectáreas de manglar para uso sustentable. El trabajo de la comunidad fue exitoso porque, entre otros temas, en aquel entonces, los intermediarios solían ir a Cerrito para comprar la producción de los pescadores y los recolectores de cangrejos a un precio muy bajo, lo que dejaba a la comunidad en una situación desfavorable. La comunidad se organizó y se fortaleció, se deshizo de los intermediarios en su propio sitio y comenzó a transportar y vender su propia producción en el Mercado Caraguay en Guayaquil, el mercado más grande de la ciudad, con 800 visitas diarias de compradores guayaquileños (El Universo, 2014).

Figure 3: Habitantes de Cerrito Los Morreños dando mantenimiento a una canoa. La vida se desenvuelve entre el Estero Salado, Guayaquil y el Golfo.



Figure 4: Vista frontal al llegar Cerrito Los Morreños. Se puede apreciar la topografía del lugar y las viviendas.



Figure 5: Fish sold to intermediaries in Caraguay Market

Source: Diario El Universo <https://www.eluniverso.com/noticias/2017/01/19/nota/6004042/pescado-cangrejo-alzas-bajas-caraguay>



Figure 6: Family of Guayaquil buying crabs.

Source: El Expreso

<http://www.expreso.ec/guayaquil/guayaquilenos-se-dieron-un-gran-festin-antes-de-la-veda-IH108956>



Siendo ejemplo de uso sustentable del manglar, en el 2008 Cerrito Los Morreños presenta un plan de manejo nuevo, solicitando el incremento de su área concesionada, para lo cual otras organizaciones se sumaron a él, debido a su conocimiento y experiencia. Cerrito recibe en 2011 una concesión de 10.869,53 hectáreas, en las que trabaja hoy en día.

Figure 7: Estimación del número de familias y habitantes en cada comunidad de la Asociación Cerrito Los Morreños

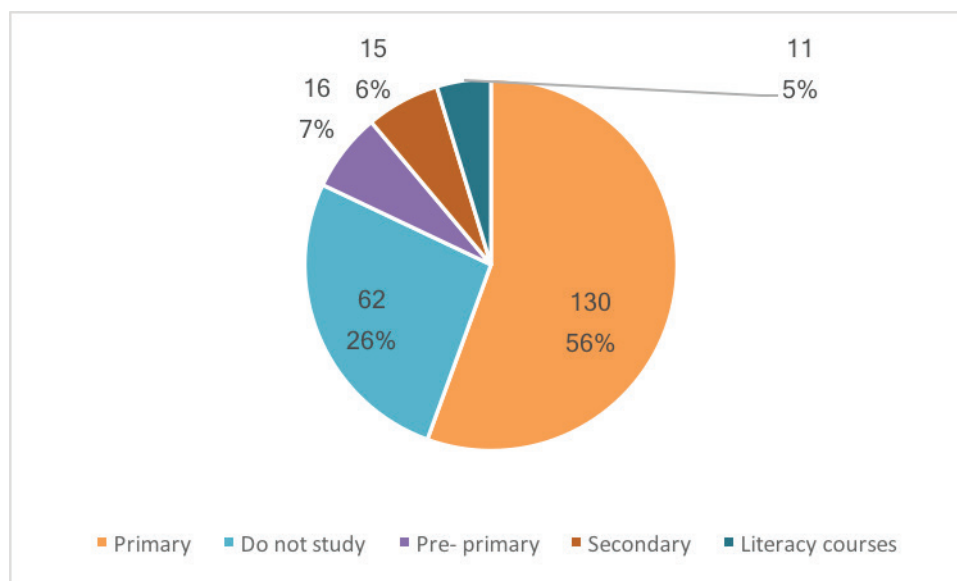
Sector	Número de familias	Número de habitantes
La Libertad	50	250
Cerrito de Los Morreños	77	600
Tamarindo	20	100
Santa Martha	10	50
Bellavista	24	120
Puerto Pizarro	2	10
Puerto Tamarindo	12	60
San Vicente	30	150
Santa Rosa	80	400
Total	305	1740
<i>Average</i>	33,89	193,33

Fuente: Plan de Manejo de la Asociación Usuarios del Manglar Cerrito Los Morreños, 2008, p. 47.

Como dice en la Evaluación de las concesiones realizadas por el Ministerio de Medio Ambiente, “la concesión fue un aspecto fundamental para generar mejores condiciones de vida en la comunidad Cerrito Los Morreños. Las instituciones de asistencia técnica ayudaron a contratar un maestro permanente para la escuela, la comunidad instaló paneles solares para que los niños tuvieran energía permanente, una sala de computación, trabajaron en proyectos de manejo de desechos, recolección de agua dulce, y obtuvieron voluntarios internacionales que trabajar en varios temas con niños y mujeres en la comunidad “(Ministry of Environment, 2008).

Según entrevistas y trabajo de campo, se pudo constatar que con su propio esfuerzo han instalado un sistema de agua potable, lograron tener un centro de salud a través de sus demandas al Ministerio de Salud Pública, obtuvieron la asignación del médico rural, y actualmente se están formando ahora Promotores Comunitarios de Salud y Ambiente para que la comunidad pueda estar empoderada de su propia salud. Cuentan solo con una escuela primaria, así que en el año 2000 no había escuela secundaria para que los estudiantes se graduaran, ahora han contratado una escuela secundaria fuera de la ciudad para proporcionar educación de semi-presencial a estudiantes de secundaria y en 2018 hay más de 50 bachilleres. También han iniciado un proyecto de turismo comunitario ecológico y la estación de policía comunitaria.

Figure 8: Cerrito Los Morreños - Nivel de Educación al 2010



Fuente: Plan de Manejo de la Asociación Usuarios del Manglar Cerrito Los Morreños, 2008, p. 50.

Lo sorprendente de estos proyectos es que esta comunidad ha obtenido por sus propios esfuerzos y la asistencia técnica, los derechos básicos que les están otorgados en la Constitución ecuatoriana y en el marco legal ecuatoriano, pero que nunca se les brindó. Un ejemplo contundente es la provisión de salud en el Golfo de Guayaquil, misma que fue catalogada como deficitaria por la Agenda Zonal 8 de la Secretaría de Planificación del Estado –la zona 8 es la zona de planificación del estado que incluye Guayaquil y el Golfo de Guayaquil, siendo el Golfo de Guayaquil el distrito 09D01-.

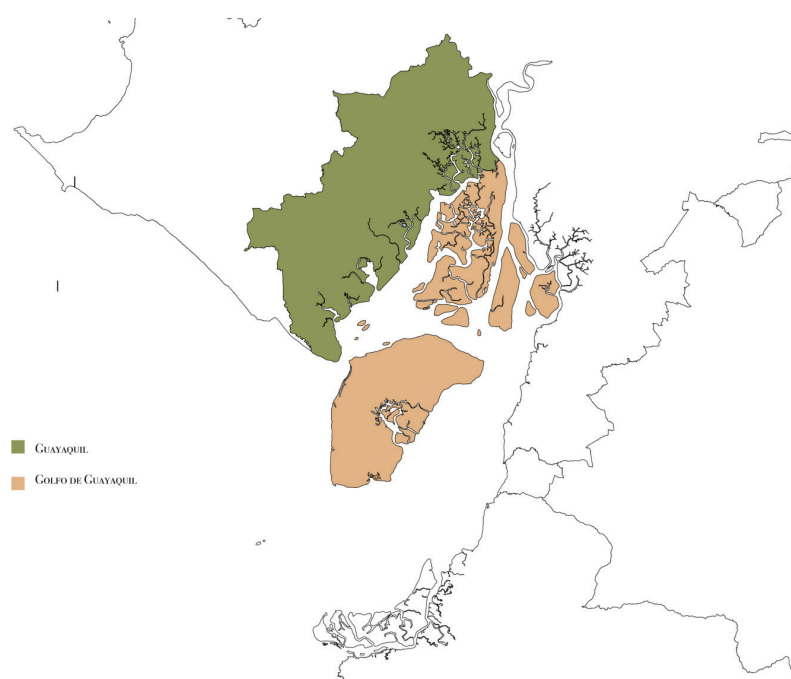
Figure 9: Deficit de Centros de Salud en Guayaquil. El Golfo presenta el más alto déficit en provision de salud.

Distritos del Guayaquil	Deficit de Centros de Salud
09D01	15
09D02	6
09D03	7
09D04	9
09D05	8
09D06	11
09D07	7
09D08	9
09D09	3
09D10	6
09D23	4
09D24	8

Source: Ministerio de Salud Pública en la Secretaría Nacional de Planificación del Estado –SENPLADES, 2013. Agenda Zonal 2013-2017, p. 39.

Considero que el deber de un investigador ecuatoriano que estudia del tema, debe ser destacar el trabajo de las Asociaciones y a la vez una de sus obligaciones debe ser poner esta información sobre el tapete para generar crítica constructiva y acción por parte del gobierno local y central en estos aspectos. Esto, debido a que una de las competencias exclusivas del gobierno local es “Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley” (Código de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010, Art. 55-literal d), y en cuanto al nivel central nuestra regulación dice que “el Estado garantizará el derecho a la salud, su promoción y protección” (Constitución Política, 2008, Art. 42). A continuación se ha generado un mapa que ilustra la ilustración del Golfo de Guayaquil y la ciudad de Guayaquil:

Figure 10: Mapa que indica la ubicación de la ciudad de Guayaquil y el Golfo de Guayaquil



Fuente: Zonas de planificación del Estado de la SENPLADES. Guayaquil (color verde) y el Golfo (color naranja) pertenecen a la misma zona, sin embargo el distrito en que se encuentra el golfo tiene el más alto déficit de centros de salud en la ciudad. Elaboración propia.

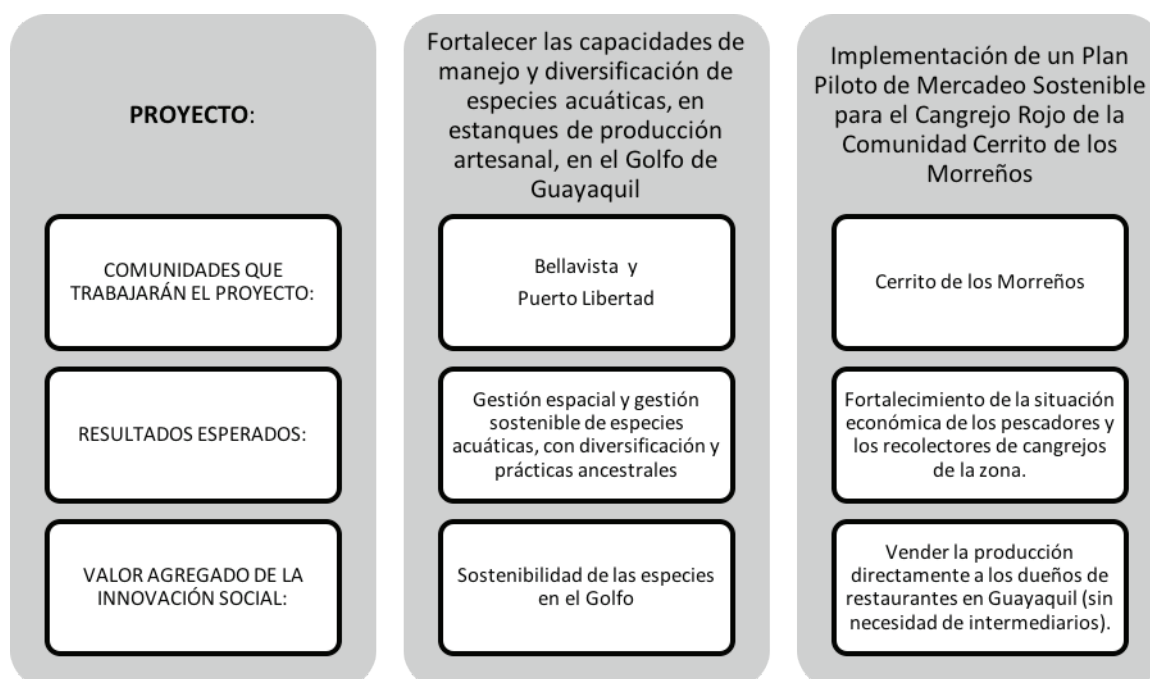
Acción Colectiva e Innovación Social de las Comunidades del Golfo de Guayaquil.

La Asociación de Cerrito ha desarrollado el “poder” en la forma en que lo ve Foucault, “tiene el reconocimiento por parte de otros de su capacidad para ejercer el poder” (Knox, 2010, p. 47) y con esto me refiero al conocimiento; las prácticas ancestrales y

la gestión espacial de su área. Por otro lado, Cerrito también ha sido un ejemplo de la Innovación Social, que “trata sobre la transformación de las instituciones, derrocando las estructuras opresivas” con el poder “, la agencia colectiva para abordar las necesidades no satisfechas y la construcción de relaciones sociales el de abajo hacia arriba “. (Moulaert, 2013, p. 53).

A la fecha, Cerrito ha estado a cargo de su Concesión por 18 años y el conocimiento y la experiencia adquirida son evidentes. La Universidad de Guayaquil está cooperando con ellos para la aplicación de un censo georreferenciado que se planea implementar en 2019; el objetivo es realizar un análisis de corte transversal de las características socioeconómicas y de salud de la población. La Universidad “Escuela Superior Politécnica del Litoral” (ESPOL) también está trabajando con Cerrito en un grupo de proyectos. Estos pueden clasificarse en 2 categorías, como lo indica la teoría de innovación social: “La innovación social se relaciona con cómo las comunidades pueden actuar en respuesta a los problemas de prácticas insostenibles y necesidades sociales insatisfechas” (Moulaert, 2013, p. 53). Como se ha demostrado en las secciones anteriores de este análisis, es evidente que el área ha tenido necesidades insatisfechas debido a la falta de inversión del gobierno en la provisión de servicios básicos, pero esto ha impulsado a las comunidades a iniciar acciones colectivas y hacer su propio camino hacia el desarrollo. Por otro lado, las comunidades están evolucionando, tienen más necesidades y están pensando en la sostenibilidad centrándose en los desafíos que de la degradación ambiental.

Figure 8 : Proyectos de Innovación Social en el Golfo de Guayaquil - Asociación Cerrito Los Morreños



Fuente: Banco de Proyectos Cerrito Los Morreños-ESPOL.

Cerrito Los Morreños muestra la innovación social no solo a través del diseño de proyectos innovadores, sino también a través de la inclusión de otras comunidades que comparten necesidades similares. Durante las entrevistas con el líder de Cerrito Los Morreños, Genaro Vera, y el asesor de la Fundación Cerro Verde, Federico Koelle, han expuesto que si estos proyectos piloto de innovación (figura 8) funcionan en estas áreas, estarían contentos de que las otras áreas también los implementen y en de esta manera, se genere y recopile la información necesaria para conocer más sobre el ecosistema del Golfo, las condiciones climáticas actuales y se comience a desarrollar una visión espacial y social para el Golfo con información generada por las mismas comunidades.

Cerrito Los Morreños es un caso de estudio que muestra cuán lejos pueden llegar las comunidades a través de la acción colectiva. Otras comunidades también han crecido con el tiempo, y ese aumento muestra que otras comunidades a su alrededor estuvieron interesadas en reunirse con asociaciones que tuvieron éxito en su primer período de concesión. De esta manera, es necesario observar el crecimiento de las siguientes asociaciones:

Figure 11: Evolución de las concesiones. Asociaciones o Cooperativas que han crecido entre la primera y la segunda concesión

Asociación o Cooperativa	1era. Concesión en hectáreas	2da. Concesión en hectáreas	% de Crecimiento
Cerrito Los Morreños	3.394,00	10.869,53	220,26
Puerto Roma	1.374,00	2.478,61	80,39
Nuevo Porvenir	2.236,00	3.763,72	68,32
Mondragón	232,77	374,12	60,73
6 de Julio	1.366,00	2.036,27	49,07
Balao	2.653,00	3.157,50	19,02

Fuente: Ministerio de Acuicultura, 2018.

Cerrito es el líder de la evolución de las Concesiones en el Golfo, habiendo aumentado su tamaño en más del 200%, y como se muestra en la tabla, otras comunidades también han aumentado su tamaño entre un 20% y un 80%, en comparación con la concesión original. Al mismo tiempo, este aumento exige a las comunidades más monitoreo y supervisión, por lo tanto, las comunidades que están dispuestas y llegan a tener un aumento en el tamaño de sus concesiones, evidencian su compromiso en la protección del manglar; el área crece y también crece la responsabilidad y el trabajo necesarios para proteger el manglar.

Ambigüedad en regulaciones estatales

Existen en las regulaciones ecuatorianas para la actividad acuícola, 2 decretos ejecutivos parecen ambiguos, y esta ambigüedad no permite revelar cuál es la verdadera visión que tiene Estado Ecuatoriano sobre el Golfo. Los Decretos son:

Decreto Ejecutivo No. 1391, dado en el Palacio Nacional el 15 de octubre de 2008.

Este decreto dispone la reforestación en caso de tala de manglares de las áreas ocupadas ilegalmente, según los siguientes parámetros: hasta 10 hectáreas el 10% de reforestación, de 11-50 hectáreas el 20% de reforestación, y de 51-250 hectáreas el 30% de reforestación. Indica que estos negocios irregulares deberán realizar la reforestación en el plazo de un año contado a partir de la fecha del trámite de regularización. Y finalmente, prohíbe el otorgamiento de nuevas concesiones de zona de playa y bahía sobre manglares y áreas salinas, para ejercer la actividad acuícola (Extracto de las Disposiciones Transitorias 3 y 4 del Decreto 1391).

Decreto Ejecutivo No. 852, publicado en el Registro Oficial, del 19 de febrero del 2016.

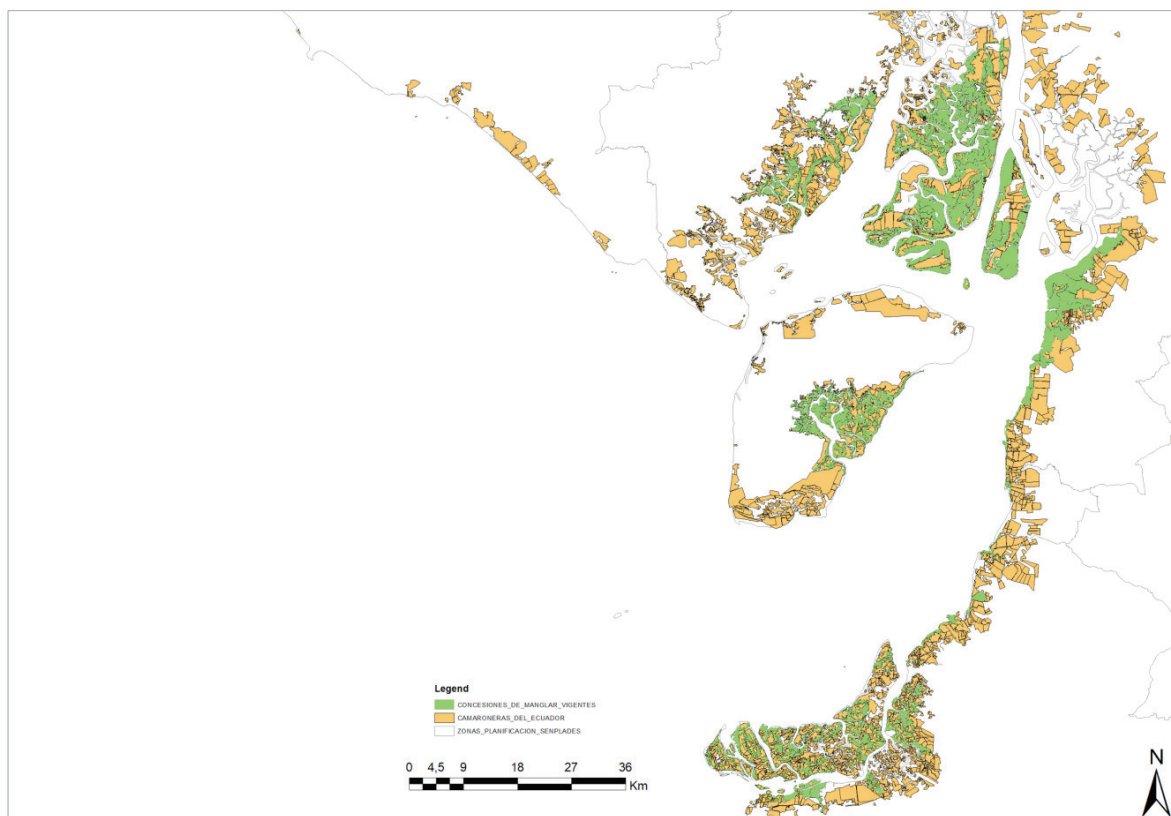
Este Decreto expide reformas al Reglamento General a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, e incluye en el Artículo 72, la disposición de que para ejercer la cría o cultivo de especies bioacuáticas se requiere obtener la concesión por parte del Estado, y que la concesión incluirá la autorización para dedicarse a la actividad agrícola. Tanto la concesión como la autorización durarán 20 años, renovables por periodos iguales.

Ambigüedad en la implementación:

El Decreto Ejecutivo No. 1391 fue emitido en 2008, con un fuerte compromiso con la regularización de las actividades acuícolas y la reforestación de manglar, lo cual fue una noticia acogida favorablemente por quienes se dedican a la preservación del ecosistema de manglar. Diario El Universo (25 diciembre del 2011) publicó que a esa fecha se habían regularizado 10.000 hectáreas de 44.642 que funcionaban de forma irregular. Esto indica que 3 años después de la expedición del decreto, se había regularizado apenas 22,4% de la actividad irregular acuícola.

Para el año 2018, con solicitud por escrito ante el Ministerio de Acuicultura, se obtuvieron las bases de datos de las concesiones de manglar para comunidades y para camaroneras, y se pudo constatar que en el Golfo de Guayaquil todavía existen 12.492,51 hectáreas de camaroneras irregulares. Esto indica que a pesar de los esfuerzos del Estado en terminar con estos negocios ilegales, 10 años después las acciones no han sido efectivas al 100%. Este dato se vuelve más interesante si analizamos que el Plan de Reforestación para el año 2018 consta de 732,26 hectáreas, lo que significa que tenemos más hectáreas de camaroneras ilegales que hectáreas de reforestación.

Si analizamos solamente el Golfo de Guayaquil, la razón de hectáreas dadas a ambas concesiones, la relación se calcula con los siguientes valores: 138.703,44 hectáreas de camaroneras sobre 60.812,79 hectáreas de concesiones de uso sostenible del manglar, da como resultado 2,28 indicando que por cada 1 hectárea de manglar en pie y cuidado de forma sostenible, tenemos 2,28 hectáreas de camaroneras (sin contar las hectáreas de camaroneras irregulares).



Fuente: Base de datos y shapefiles de concesiones del Ministerio de Acuacultura.

Elaboración propia

Por otro lado, el Decreto 852 habla de la renovación de la concesión por 20 años, pero no hace hincapié en el monitoreo del ecosistema de manglar previo a la dicha renovación. Los temas relativos a mecanismos de control y tendencias del ecosistema deben ser parte fundamental de la renovación de concesiones, si queremos lograr la protección de las comunidades y del ambiente. Basado en Burger (2008, p. 15) la falta de estos mecanismos, atenta contra el cuidado de los ecosistemas y las comunidades.

Si la pregunta es cuál es la visión del Estado Ecuatoriano con respecto al ecosistema de manglar en el Golfo de Guayaquil, la respuesta pareciera evidente, y sostenida por la información visual y numérica que aporta este estudio: una visión extractivista,

pero por otro lado, vemos que han existido esfuerzos para frenar las actividades acuícolas ilegales y para impulsar reforestación, sin que esto se haya alcanzado con alta eficiencia. Parte del análisis debe ser que el sector camaronero es una de las principales fuentes de ingresos para el Ecuador, puesto que el camarón ecuatoriano se convirtió en el primer producto de exportación en este año 2018, dejando atrás al banana. Información recabada en investigaciones anteriores, indican que en el año 2017 la industria camaronera exportó 3.038 millones de dólares (Diario Opinión, 2018). Esta industria emplea personas, genera ingresos al Estado, y es importante para el país, pero acciones deben ser tomadas dado que en el mismo espacio del Golfo de Guayaquil, existe un evidente problema de inequidad.

El sector camaronero del Ecuador ha estado dando pasos orientados a una acuicultura a la innovación y está por liderar en septiembre de este año el evento “Goal 2018” que “impulsa el liderazgo de la acuicultura responsable mundial” (Website de la Cámara Nacional de Acuicultura). Recomendaría que es hora de que el sector acuícola comience a certificar su producto no solamente en base a los productos que usa o el tipo de sistema productivo que aplica en su proceso de crianza de larvas de camarón, sino también en base a cuánto respeta el ecosistema de manglar, cuánta tala de manglar se ha detenido, cuánta reforestación se ha implementado, y cuántas comunidades que comparten su espacio viven mejor. Especialmente con respecto a este último tema, debería ser hora ya de que hablemos de cómo las comunidades ancestrales, que conviven en el mismo que espacio, mejoran su calidad de vida, y cómo la industria también puede ser parte de esa mejora.

Conclusiones.

Los Acuerdos de uso Sustentable y Custodia del Manglar son un mecanismo apoyado por las comunidades y finalmente implementado por el Estado Ecuatoriano para la protección del manglar, luego de décadas de haber ignorado su potencial. Como mecanismo de planificación territorial es altamente efectivo, pues conecta directamente a las comunidades con el nivel central del Estado, y por eso hacer viable una eficiente comunicación entre las partes. Sin embargo, como se ha visto en este caso de la Asociación Usuarios del Manglar Cerrito Los Morreños, este mecanismo y sus resultados se ven en peligro cuando otros actores dentro y fuera del ecosistema, toman acciones que lo perjudican. Uno de ellos son las camaroneras que comparten el espacio y que contaminan el agua y talan manglar, y el otro es el Estado Ecuatoriano por medio de la falta de provisión de servicios básicos y salud para las comunidades del Golfo, por medio de decretos ambiguos en cuanto a la regulación de la actividad camaronera, y por la falta de efectividad en la implementación de regulaciones que

realmente tienen un buen fin en el cuidado del ecosistema. Cerrito Los Morreños, como ejemplo de acción colectiva, ha tomado lo negativo de esta falta de provisión de servicios, y buscado aliados para tener agua potable y otros servicios, y además está liderando temas de innovación social en el Golfo, con el primer plan de comercialización y con diversificación de especies bioacuáticas.

Es hora de que el Estado Ecuatoriano promueva el incremento de calidad de vida de las comunidades del Golfo, es probable que a estas alturas la falta de atención pueda ser usada en beneficio de las comunidades con miras a proyectos innovadores, por ejemplo incorporando nuevas y limpias formas de generar energía eléctrica a partir de desechos, nuevos proyectos de recolección de agua para diversos usos, entre otros. Y es hora de que el sector camaronero proponga formas de cuidar el ecosistema de manglar, inicie mecanismos de medición de contaminación de agua y sedimento, busque formas de aportar a la sostenibilidad del área. La práctica de “sostenibilidad” no puede estar solamente en manos de las comunidades, si los otros actores (camaroneras y estado) no comparten la visión de sostenibilidad, difícilmente esta se podrá lograr.

Bibliografía

- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008. Constitución Política de la República del Ecuador. <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>
- Asociación Usuarios del Manglar Cerrito Los Morreños. Plan de Manejo para el acuerdo de uso sustentable y custodia de los manglares del estuario interior central del golfo de Guayaquil, Cerrito Los Morreños, Puerto Libertad, Santa Rosa. 2010.
- Asociación Usuarios del Manglar Cerrito Los Morreños y ESPOL. Proyectos del Programa Don Goyo. 2018.
- Bernabé, L., n.d. La industria nacional de camarón reflató con fuerza [WWW Document]. URL <http://www.revistalideres.ec/lideres/industria-nacional-camaron-refloto-fuerza.html> (accessed 4.26.18).
- Burger, J., 2008. Environmental management: Integrating ecological evaluation, remediation, restoration, natural resource damage assessment and long-term stewardship on contaminated lands. *Science of The Total Environment* 400, 6–19. <https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2008.06.041>
- Cámara Nacional de Acuacultura. Guayaquil será sede de la conferencia internacional GOAL 2018. Obtenida del website: <https://www.cna-ecuador.com/guayaquil-se-ra-sede-de-la-conferencia-internacional-goal-2018/>
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. (2010).

Constitución Política del Ecuador. (2008). Asamblea Nacional.
Diario Opinión del 6 de marzo 2018, accesos 17 de julio
<https://www.diariopinion.com/primeraplana/verArticulo.php?id=967750>
Maldonado, M., Torres, J. & R. Carvajal. 2014. Plan de Fortalecimiento para el Desarrollo Sustentable del Sitio Ramsar Manglares del Estuario Interior del Golfo de Guayaquil “Don Goyo”. Conservación Internacional, Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial Guayas, Ministerio del Ambiente, Junta de Manejo Participativo Comunitario “Puerto Libertad – Cerrito de los Morreños – Santa Rosa”. Guayaquil, Ecuador.
Mehmood, A., & Parra, C. (2013). Social innovation in an unsustainable world.
Moulaert, F et al., 2013. Framing social innovation research: a sociology of knowledge perspective. In *The International Handbook on Social Innovation: Collective Action, Social Learning and Transdisciplinary Research*. EDWARD ELGAR PUBLISHING LTD; Cheltenham, pp. 466–479.
Knox, Paul L. & Pinch, Steven, 2010. *Urban social geography: an introduction 6th ed.*, London: Routledge.
Registro Oficial No 283. (2010). Procedimiento para la Aprobación y Concesión de los Acuerdos de Uso Sustentable y Custodia del Manglar
Registro Oficial 319. (2014). Manual Operativo para el Incentivo a la conservación y uso sustentable del manglar, Socio Manglar.
Ramsar Website. www.ramsar.org

Referencias fotográficas:

Diario El Universo

<https://www.eluniverso.com/noticias/2017/01/19/nota/6004042/pescado-cangrejo-alzas-bajas-caraguay>

<https://www.eluniverso.com/noticias/2014/07/17/nota/3242786/caraguay-lidera-lista-mercados-mas-concurridos-guayaquil>

Geoportal del Ecuador:

Fuente: Geoportal Ecuado http://www.geoportaligm.gob.ec/portal/index.php/visores_geograficos/

Diario: El Expreso

<http://www.expreso.ec/guayaquil/guayaquilenos-se-dieron-un-gran-festin-antes-de-la-veda-IH108956>

POSTCONFLICTO Y DIVERSIDAD ÉTNICA EN COLOMBIA: DE LA VIOLENCIA INSTITUCIONAL A LA ESCUELA DE MEDIACIÓN INTERCULTURAL DEL PUEBLO INDÍGENA AWA.

Angélica Franco Gamboa¹⁰⁵

Laura Franco Cian¹⁰⁶

Universidad el Bosque. Bogotá, Colombia.

Resumen

Esta ponencia describe los hallazgos e implementaciones adelantadas en el marco del trabajo denominado “De abajo hacia arriba: acciones locales y translocales para la mitigación del daño en el marco del “posconflicto” en Colombia”, co-construido con la comunidad indígena Awa en el suroccidente de Colombia.

El trabajo se articula alrededor de dos ejes: la identificación de narrativas translocales en profesionales, expertos e instituciones implicadas en el diseño e implementación de medidas de reparación integral a víctimas del conflicto armado; y la identificación participativa de estrategias de gestión local para el acceso y el seguimiento a las medidas de reparación integral por parte de poblaciones de víctimas. Los hallazgos demuestran, por un lado, la tensión entre institución pública y acciones locales, autónomas y reivindicativas; por otro, la emergencia de una iniciativa gestada participativamente, denominada escuela de mediación intercultural, impulsada por la academia como actor articulador entre ambos agentes.

Palabras clave: reparación integral; conflicto armado; mediación intercultural; gestión local; investigación-acción-participativa.

Abstract

This paper describes the findings and implementations carried out in the framework of the research project “From the bottom up: local and trans local actions for the mitigation of damage in the framework of the post-conflict in Colombia”, co-built with the Awa indigenous community in the southwest of Colombia.

The work is articulated around two axes: the identification of trans local narratives in

105 Psicóloga, MSc en Antropología, Ph.D. en Antropología. Docente e investigadora de la Facultad de Psicología de la Universidad El Bosque. Bogotá, Colombia. Email: anfrancoga@unal.edu.co

106 Psicóloga, MSc en Psicología Clínica, Especialista en docencia universitaria. Docente e investigadora de la Facultad de Psicología de la Universidad El Bosque. Bogotá, Colombia. Email: laurafrancocian@gmail.com

professionals, experts and institutions involved in the design and implementation of measures for the integral reparation of victims of the armed conflict; and the participatory identification of local management strategies for the access and follow-up of integral reparation measures by victimized populations. The findings demonstrate, on the one hand, the tension between public institution and local, autonomous and vindictive actions; on the other hand, the emergence of an initiative participatively gestated, called school of intercultural mediation, promoted by the academy as an articulating actor between both agents.

Key words: integral rehabilitation; armed conflicts; intercultural mediation; local management; participatory action research.

Introducción

Colombia registra el conflicto armado interno más largo de todo el continente americano. En el año 2011, después de casi 50 años de guerra, se instauró la Ley de Víctimas y Restitución de tierras con la que se busca “superar el estado de vulneración al que fueron sometidas las víctimas y garantizar su rehabilitación integral”. Sin embargo, el acceso de las personas que sufrieron el conflicto a sus derechos es restringido por barreras de acceso que involucran aspectos interétnicos, geográficos y de orden burocrático.

De acuerdo con el informe emitido en 2015 por la Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 integrada por la Procuraduría, la Contraloría y la Defensoría del Pueblo, hasta 2015 sólo el 0,24% de la población víctima fue objeto de medidas de atención psicosocial. Se afirma en este informe que aspectos como estos hacen necesario un “ajuste estructural [...] para la superación de los estadios de vulnerabilidad de esta población” (2015: 30). De acuerdo con el mismo documento, entre las circunstancias que imposibilitan a las víctimas acceder a la inscripción en el Registro Único (RUV) que permite su acceso a la reparación integral están: a) la prevalencia del conflicto; b) barreras geográficas y c) el acceso restringido de información acerca del procedimiento para la rendición de las declaraciones y del acceso a sus derechos a la asistencia.

Una investigación etnográfica realizada entre el 2011 y 2014, orientada a realizar una descripción densa de la reconstrucción de la cotidianidad, en perspectiva étnica, de un grupo de víctimas de minas antipersonal localizadas en el Municipio de Tumaco (Franco, 2015), corroboró las circunstancias identificadas por la Comisión de Seguimiento y Monitoreo de la Ley 1448 y evidenció detalles acerca de estas barreras de acceso. De acuerdo con el diagnóstico generado por este trabajo, los factores que imposibilitan el acceso de las víctimas a sus derechos en este territorio incluyen:

1. El personalismo en la administración pública, toda vez que el acceso y la garantía de ciertos derechos son entendidos como favores.
2. La inoperancia burocrática manifestada en el represamiento de casos.
3. La organización étnico-política que representa a la población a la que pertenecen las víctimas prioriza procesos de reparación colectiva, desconociendo las necesidades de representatividad de víctimas con daños en el nivel individual y familiar.
4. La ausencia de pautas de cohesión social que favorezcan la posibilidad de configurar redes de apoyo. Este tipo de cohesión social deriva de las particularidades geográficas del territorio y de los códigos culturales que definen la dispersión poblacional de este grupo.
5. Los desencuentros semánticos entre actores burocráticos y las víctimas (en su mayoría con escolaridad baja o ninguna), toda vez que acceder a los derechos estipulados por la ley y hacer el seguimiento del proceso de reparación implica “familiarizarse con significados, significantes, códigos textuales y repertorios médico-legales y jurídicos que permitan hacer un seguimiento de la misma” (Franco, 2015).
6. El recrudecimiento de la experiencia de sufrimiento por el conjunto de trámites inefectivos que generan “esperas inconclusas” (Jaramillo, 2012).

Las narrativas translocales en profesionales expertos e instituciones implicadas en el diseño e implementación de medidas de reparación integral. La tensión entre institución pública y acciones locales, autónomas y reivindicativas.

A partir de estos hallazgos, se tornó imperativo profundizar en las características de uno de los aspectos que imposibilitan el acceso de las víctimas a la reparación integral: los desencuentros semánticos. Por este motivo, posterior al estudio etnográfico, se adelantó un nuevo trabajo investigativo que recupera las narrativas de profesionales en psicología y trabajo social que trabajan o han trabajado con víctimas del conflicto armado.

Conceptualmente este estudio recoge marcos teóricos extraídos de una antropología del Estado y trabajos genealógicos acerca de la producción del pensamiento ilustrado en Colombia. Ambas perspectivas (la genealógica y la etnográfica) plantearon dos discusiones de alta relevancia conceptual de acuerdo con los hallazgos del estudio: la racionalidad científica es un “dispositivo de blancura” y una “estrategia de posicionamiento social” en Colombia (Castro-Gómez 2010, 16) y occidente se asumió como un símbolo de identidad compartida que subyace a las “exclusiones caprichosas” de la burocracia de los Estados modernos (Herzfeld 1992).

Los resultados de este trabajo, derivados del análisis asistido computacionalmente mediante el cual se elaboró un proceso de codificación abierta, axial y selectiva,

incluyen dos grandes categorías: la primera, “deformación académica”, describe en las palabras de los profesionales inmersos en el trabajo con víctimas del conflicto, la configuración “experta” de una visión de la realidad (en minúscula) poco cercana a las experiencias locales, comunitarias y situadas que las personas experimentaban en Realidad (con mayúscula). La segunda: “nos tocó hacernos solos”, describe el cúmulo de aprendizajes empíricos, la mayoría de ellos a través de la técnica del trabajo de campo, que los profesionales de manera autónoma empezaron a incorporar y a sistematizar, muchas de las veces de manera intuitiva, para dotarse de habilidades para “comprender”, “actuar” y “ayudar” de manera “responsable” ante los problemas manifiestos en los contextos flagelados por el conflicto armado.

Paralelamente a este trabajo investigativo se elaboró y se ejecutó el proyecto denominado “Diseño participativo de estrategias para la gestión local del acceso y el seguimiento de las víctimas del conflicto armado a su Reparación integral en Tumaco (Nariño)”. Este trabajo tuvo como objetivos identificar las interacciones entre actores sociales e institucionales que viabilizan la gestión local del acceso y el seguimiento de las víctimas a su Reparación integral en Tumaco (Nariño), planificar las estrategias para la gestión local y construir la línea de base con indicadores objetivamente verificables que permitiesen identificar los cambios en las condiciones iniciales de acceso y seguimiento de las víctimas del conflicto armado a su Reparación integral. Metodológicamente el trabajo se ajustó a los parámetros de la Investigación Acción Participativa.

La escuela de mediación intercultural impulsada por la academia como articulador entre ambos agentes.

La estrategia identificada se denominó *Escuela Móvil de Mediación Intercultural —EMMIC—* y los propósitos con los que fue concebida incluyeron: 1) ampliar horizontes epistémicos que dinamicen la apropiación social y horizontal de conocimientos contextuales y técnicos más allá de brechas geográficas e interétnicas; 2) promover el desmonte de lógicas y dinámicas asistencialistas y lógicas de dependencia en la gestión local de asuntos de interés individual y comunitaria, y por último, 3) permitir el acercamiento entre la universidad y las regiones del territorio colombiano. Más específicamente la estrategia consiste en un espacio de educación continuada, proyección social, responsabilidad social universitaria e investigación-acción, dirigido a dos grupos de personas, asumidos como pares. La misma será acompañada por profesores universitarios y por mayores o mayores del pueblo indígena Awa. Entre las funciones de los grupos de pares, se espera que la población universitaria cumpla con tareas de formación, investigación y acompañamiento en la interacción del actor indígena Awa con las instituciones locales; y por otra parte, de los profesores de

escuelas, autoridades indígenas y jóvenes líderes indígenas, se espera que apoyen procesos que favorezcan la inmersión de los estudiantes universitarios en el contexto local, que asistan a los programas de formación de formadores y que acompañen también al actor indígena Awa en sus interacciones con las instituciones del Estado encargadas de la implementación de medidas de reparación integral.

Bibliografía

- Castro-Gómez, S. (2010). *Ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada (1750-1816)*. Bogotá, Colombia: Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Instituto de Estudios Sociales y Culturales Pensar.
- Comisión de seguimiento y monitoreo a la Ley 1448 de 2011. (2015). *Segundo Informe al Congreso de la República 2014 – 2015*. Bogotá, Colombia: Defensoría del Pueblo, Contraloría y Procuraduría General de la Nación.
- Congreso de la República de Colombia. (2011). *Ley 1448 de 2011 Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*. Colombia. Tomado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43043>
- Franco, A. (2015). *Reconstrucciones de la cotidianidad en el pueblo indígena Awa: espacios minados, tiempo natural y tiempo sobrenatural*. Tesis de Doctorado. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Hertzfeld, M. (1992). *The Social Production of Indifference. Exploring the symbolic roots of western bureaucracy*. Chicago, USA: The University of Chicago Press.
- Jaramillo, P. (2012). *Deuda, desesperación y reparaciones inconclusas en La Guajira, Colombia*. *Revista Antípoda*. 14. 41-65. Tomado de: <https://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.7440/antipoda14.2012.03>

PROTEÇÃO INFANTOJUVENIL E JUDICIALIZAÇÃO DA FAMÍLIA BRASILEIRA

Tabita Aija Silva Moreira¹⁰⁷

Universidade Federal do Rio Grande do Norte e FAL Estácio - Faculdade Estácio de Natal

Ilana Lemos de Paiva

Universidade Federal do Rio Grande do Norte¹⁰⁸

Resumo

A cultura de institucionalização de crianças e adolescentes no Brasil tem relação intrínseca com a ausência de proteção social para suas famílias, assim, é preciso discutir as situações de extrema pobreza, que engendram o risco e a vulnerabilidade social, além de facilitar a ocorrência da violação de direitos intrafamiliares. O objetivo desse trabalho é discutir, a partir da literatura, as demandas dessas famílias de proteção integral dos seus filhos, quando elas mesmas vivenciam violações de direitos básicos. Diversos autores denunciam que estas famílias, em muitos casos, são culpabilizadas por não darem conta de questões oriundas do contexto político e econômico de adequação do país à agenda neoliberal de enxugamento do Estado e fragilização dos direitos sociais. O estudo aponta que é preciso superar as visões tradicionais de família e reconhecer que, concretizar os direitos infantojuvenis, demanda a garantia dos direitos sociais das suas famílias e o fortalecimento dos laços comunitários.

Palavras-chave: institucionalização; crianças e adolescentes; família; negligência; pauperização.

Resumen

La cultura de institucionalización de niños y adolescentes en Brasil tiene relación intrínseca con la ausencia de protección social para sus familias, así, es preciso discutir las situaciones de extrema pobreza, que engendran el riesgo y la vulnerabilidad social, además de facilitar la ocurrencia de la violación de derechos intrafamiliares. El objetivo de este trabajo es discutir, a partir de la literatura, las demandas de esas familias de protección integral de sus hijos, cuando ellas mismas experimentan violaciones de derechos básicos. Varios autores denuncian que estas familias, en muchos

107 Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e docente da FAL Estácio - Faculdade Estácio de Natal. E-mail: tabita.smoreira@gmail.com.

108 professora Doutora adjunta do Departamento de Psicologia da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. E-mail: ilanapaiva@hotmail.com.

casos, son culpables por no dar cuenta de cuestiones oriundas del contexto político y económico de adecuación del país a la agenda neoliberal de secuestro del Estado y fragilización de los derechos sociales. El estudio apunta que hay que superar las visiones tradicionales de familia y reconocer que, concretar los derechos infantojuvenis, demanda la garantía de los derechos sociales de sus familias y el fortalecimiento de los lazos comunitários.

Palabras clave: institucionalización; niños y adolescentes; familia; negligencia; empobrecimiento.

Abstract

The culture of institutionalization of children and adolescents in Brazil has an intrinsic relationship with the absence of social protection for their families, so it is necessary to discuss situations of extreme poverty that engender risk and social vulnerability, as well as facilitating the occurrence of rape of intra-family rights. The purpose of this paper is to discuss, from the literature, the demands of these families for the integral protection of their children, when themselves experience violations of basic rights. Several authors denounce that these families, in many cases, are blamed for not accounting for issues arising from the political and economic context of the country's adequacy to the neoliberal agenda of slowing down the State and weakening social rights. The study points out that it is necessary to overcome traditional family visions and to recognize that, concretizing children's rights, it demands the guarantee of the social rights of their families and the strengthening of community ties.

Keywords: institutionalization; children and adolescents; family; negligence; impoverishment

Introdução

As políticas e programas sociais voltados para a família no Brasil são historicamente ligadas a ações paliativas e/ou focalizadas, marcadas pelo caráter assistencialista e tutelar (Furtado & Vieira, 2016). Tratavam-se de ações fundamentadas na perspectiva liberal, que defende a existência de igualdade de oportunidades para os indivíduos e desresponsabiliza o Estado pelos problemas sociais, tidos como fruto da incapacidade individual e não como problemas sociais gestados pelo modelo de organização social. No que concerne às crianças e adolescentes, diversos estudos, como os de Alves (2001) e Viegas (2007), apontam para a presença de avanços e retrocessos

nas políticas voltadas para a assistência de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social, as quais perpassaram desde a invisibilidade destas, negligência, exploração, culpabilização da pobreza, criminalização, até o reconhecimento do Estado, no campo legislativo, dos direitos de todas as crianças e adolescentes à proteção integral.

Este artigo visa discutir, a partir da literatura, as demandas colocadas às famílias de proteção integral dos seus filhos, quando elas mesmas vivenciam violações de direitos básicos. Para tanto, realiza uma discussão sobre o direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes e a incorporação da matricialidade sociofamiliar nas políticas públicas, com especial olhar para a aplicação da medida protetiva de Acolhimento.

Marco teórico e metodológico

Este trabalho é uma revisão da literatura que parte dos pressupostos da teoria social marxiana, segundo a qual o real só pode ser apreendido por meio dos fenômenos concretos. Assim, concebe o homem como um ser histórico e social que, ao transformar a natureza, transforma a si próprio também. Para Marx, o conhecimento científico deve ser produzido e utilizado como uma arma para a ação política (Siqueira, 2010). O método em Marx “apropria-se das categorias que emanam da realidade e volta a ela utilizando-as para explicar o movimento de constituição dos fenômenos” (Prates, 2012, p. 117). Os fenômenos são aqui compreendidos como historicamente constituídos e passíveis de superação. Logo, as contradições inerentes ao Modo de Produção Capitalista devem se tornar visíveis, e sua análise ampliar a possibilidade de dar sentidos e explicar a realidade.

Resultados

A Constituição de 1988 reconheceu que os direitos essenciais das crianças e dos adolescentes só poderão ser concretizados com a responsabilização não só da família, mas também do Estado e de toda a sociedade brasileira. Encerra, assim, no plano legal, as políticas de intensa vigilância e controle às crianças e adolescentes advindos de famílias pobres, e a culpabilização destas por sua miséria e pelo avanço da criminalidade infantojuvenil, ao invés de reconhecer-se como promotor de desigualdades sociais (Passetti, 1991). Tal mudança de perspectiva, apesar de legitimada na Constituição, não se tornou concreta imediatamente, pois demandava a quebra de diversos paradigmas existentes desde o nascimento do país, e que permeavam tanto o cotidiano da sociedade brasileira, como suas políticas sociais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) surge como uma ferramenta para orientar o novo paradigma de atendimento às crianças e adolescentes, que deve ocorrer com absoluta prioridade, e que lhes garante o direito: à vida e à saúde, à liberdade, ao respeito e à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, o direito à profissionalização e à proteção no trabalho. Caso a falta de recursos materiais impossibilite que os pais garantam estes direitos, devem ser incluídos em programas oficiais de auxílio à família, de modo que a aplicação da medida de proteção em Serviço de Acolhimento somente ocorra como último recurso e em caráter provisório.

O direito à convivência familiar e comunitária é um dos pilares do ECA e tem o objetivo de garantir o desenvolvimento pleno do indivíduo. Entretanto, séculos de depreciação das famílias pobres são desafios a serem superados, assim como o caráter autossuficiente das instituições de atendimento a crianças e adolescentes. Sobre isto, Princeswal (2013) cita que a visão da incapacidade das famílias pobres, gerava uma visão distorcida dos pais, em que “As mães foram consideradas como prostitutas e os pais como alcoólatras — ambos viciosos, avessos ao trabalho, incapazes de exercer boa influência moral sobre os filhos e, portanto, culpados” (p. 25). As crianças e adolescentes, por sua vez, eram submetidas a ações institucionais que, pelo temor aos “malefícios” do contato com as famílias de origem, reduziam ou não incentivavam o contato com as mesmas, fator reforçado, inclusive, pelo isolamento geográfico das instituições e carências socioeconômicas dos pais (Princeswal, 2013). Ocorria uma violação não só do direito à convivência familiar e comunitária, mas também do direito à própria história pessoal. Tais situações, como veremos adiante, ainda não foram totalmente superadas.

O “Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede de Serviços de Ação Continuada”, realizado em 2003 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), pesquisou 589 instituições que ofereciam programas de abrigo beneficiados pelo Ministério de Assistência Social a crianças e adolescentes em todas as regiões brasileiras. Segundo Silva (2004), dentro da população pesquisada, 32,9% estavam em situação de acolhimento por um período de 2 a 5 anos e a justificativa para tal, na maior parte dos casos, estava relacionada à falta de recursos materiais da família. Soma-se a isto um número considerável de crianças e adolescentes (43,4%) que sequer possuía processo na justiça, ou seja, eram invisíveis perante o governo e a sociedade.

Os dados apontados são preocupantes, pois na vivência por muito tempo nos serviços de acolhimento, os laços afetivos com seus pais tendem a se tornarem mais frágeis e as referências vão desaparecendo: “Uma vez rompidos os elos familiares e

comunitários, as alternativas se tornam cada vez mais restritas” (Princeswal, 2013, p. 34). Silva (2004) ainda aponta que ações de apoio à família também se mostraram escassas e até desarticuladas, pois 78,1% das instituições realizavam visitas domiciliares, mas apenas 65,55% ofereciam acompanhamento social, 34,5% mantinham reuniões ou grupos de apoio e discussão, e 31,6% encaminhavam as famílias para programas oficiais de auxílio e proteção.

Os resultados do levantamento citado mostraram o extremo descompasso entre o atendimento às crianças e adolescentes previstos tanto na CF de 1988, como no ECA, e a realidade. Reforçaram, também, o engajamento já existente da sociedade civil e dos poderes públicos para a defesa da convivência familiar e comunitária, de modo que, em 2006, foi aprovado o Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC) - de autoria do CONANDA e do CNAS.

O Plano pretende superar a cultura de institucionalização presente tanto na sociedade, como no governo, considerando que ainda persistia a desqualificação das famílias pobres ou não-convencionais, em detrimento de políticas de apoio social e familiar que as valorizassem. Para tanto, prevê, dentre outras ações, o reordenamento dos serviços de acolhimento para que se tornem realmente lugares de proteção, ao invés de revitimizarem às crianças e adolescentes com o atendimento de longa permanência, no qual a história e individualidade dos indivíduos e suas famílias são desconsideradas. A adoção foi pensada como medida aplicada somente quando da impossibilidade de a criança retornar à sua família e sempre considerando o melhor interesse desta.

No Plano, os parâmetros para o acolhimento institucional foram revisados, cabendo às instituições o dever de zelar pelo direito à convivência familiar e comunitária, e, para auxiliar na implantação deste novo olhar, foi aprovado o documento “Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes” (2009). O PNCFC propõe que, através dos vínculos com sua família e comunidade, as crianças e adolescentes irão se estruturar como sujeitos e cidadãos, por isso, a prevenção do acolhimento institucional e o acompanhamento à reintegração à família de origem, ou adoção, devem estar diretamente relacionadas ao investimento nas políticas públicas de atenção à família (CONANDA/CNAS, 2006).

Como os principais motivos do acolhimento institucional de crianças e adolescentes, encontrados pela pesquisa do IPEA, estão vinculados à situação de pobreza da família. Assim, a Proteção Social, no âmbito da Assistência Social, tornou-se um dos principais articuladores do desenvolvimento do PNCFC. Publicadas em 2005, pelo Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), a PNAS e a Norma

Operacional Básica do SUAS (NOB-SUAS), hierarquizam a assistência social do país em Proteção Social Básica e em Proteção Especial – sendo esta subdividida em Proteção Especial de Média Complexidade e Proteção Especial de Alta Complexidade. Quanto maior o nível de complexidade de proteção requisitado pelo indivíduo ou família, maiores são os riscos, perdas e rupturas a que estão sujeitos. A garantia da proteção integral em instituições de acolhida provisórias para famílias e indivíduos, cujos vínculos familiares e comunitários foram rompidos ou representam ameaça, está sob a competência da Proteção Especial de Alta Complexidade, responsável por articular e complementar os demais serviços do SUAS, em parceria com os outros membros do Sistema de Garantia de Direitos (SGD).

Os princípios norteadores da Política Nacional de Assistência Social (PNAS) constituem-se, assim, na primazia da responsabilidade do Estado, na descentralização político-administrativa com foco na municipalização das ações, no controle social das decisões e ações, e na centralidade na família. A família é aqui compreendida como o núcleo de apoio primeiro de todo cidadão, mas que também está sujeita a riscos e vulnerabilidades no seu cotidiano.

É importante destacar que viver em situação de miséria, não se refere somente à renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, mas a ausência de direitos que a baixa renda traz consigo, como a baixa escolaridade e/ou abandono escolar, por vezes ligados à necessidade do ingresso prematuro no mundo do trabalho, de modo que essas famílias se situam nas condições mais precárias na divisão social do trabalho, marcada pela desigualdade social (Fávero, Vitale, & Baptista, 2008). Há de se questionar como demandar dessas famílias a proteção integral dos seus filhos, quando elas mesmas carecem de proteção. Sobre isto, Princeswal (2013) afirma que: “Dentre as crianças e adolescentes acolhidas institucional ou familiarmente no país, a pobreza certamente não é o único, nem o principal motivo alegado para o acolhimento, mas geralmente é um deles” (p. 62). A isto, acrescenta-se a relação de interdependência entre os direitos, quando um é violado, outras violações ocorrem em cascata.

A NOB-SUAS (2005) propõe cinco seguranças sociais aos cidadãos, descritas no artigo 4º: acolhida; renda; convívio ou vivência familiar, comunitária e social; desenvolvimento de autonomia; apoio e auxílio. Seguranças essenciais ao recrudescimento da cultura de institucionalização brasileira e concretização do direito à convivência familiar e comunitária. Santana e Lima (2013) salientam que qualquer que seja a situação econômica do país, não justifica a ausência de consolidação dos direitos fundamentais da sua população, especialmente, dos direitos infantojuvenis. É fundamental, então, conhecer a estrutura do atendimento ofertado às crianças e adolescentes em situação de acolhimento e suas famílias, seus avanços e desafios.

A PNAS está articulada em torno da matricialidade sociofamiliar, pois a família é norteadora da concepção e implementação dos serviços, programas, projetos e benefícios, os quais são definidos pelas funções que desempenham, pelo número de pessoas que deles necessitam e por sua complexidade. Por matricialidade sociofamiliar, a PNAS compreende que:

a família deve ser apoiada e ter acesso a condições para responder ao seu papel no sustento, na guarda e na educação de suas crianças e adolescentes, bem como na proteção de seus idosos e portadores de deficiência; o fortalecimento de possibilidades de convívio, educação e proteção social, na própria família, não restringe as responsabilidades públicas de proteção social para com os indivíduos e a sociedade (MDS, 2005, p. 90).

Importante salientar que esta família não é única e que não há um modelo familiar a ser seguido, uma vez que a CF contempla diferentes arranjos e modelos familiares e lhes garante especial proteção (artigo 226). É considerado família todo e qualquer grupo de pessoas unidas por laços consanguíneos, afetivos e/ou de solidariedade.

Os serviços socioassistenciais de alta complexidade de atendimento exclusivo para crianças e adolescentes estão entre duas das nove medidas de proteção previstas no artigo 101 do ECA, devendo somente ser utilizados em situações em que, de fato, há violação de direitos de crianças e adolescentes e que, após aplicadas outras medidas de proteção, não foi sanado o risco, exigindo, assim, a separação destes da sua família. Estas medidas também são aplicadas quando a família não é conhecida, está desaparecida ou inexistente. A Tipificação Nacional dos Serviços Assistenciais esclarece que os Serviços de Acolhimento congregam a missão de preservar vínculos com a família de origem, salvo determinação judicial em contrário, e desenvolver, para com os acolhidos, condições para sua independência e autocuidado, de acordo com seu ciclo de vida (Resolução nº 109, de 11 de novembro de 2009).

Os Serviços de Acolhimento podem se dividir em: Acolhimento em Família Acolhedora e Acolhimento Institucional. Nos dois casos, há um gestor do serviço, que se equipara ao guardião para todos os efeitos de direito. No caso da família acolhedora, deve ocorrer seleção, cadastramento, capacitação e acompanhamento de famílias que acolherão uma criança ou adolescente sob medida de proteção. Estas famílias são vinculadas a um programa de acolhimento familiar e recebem um termo de guarda provisória do acolhido. É importante ressaltar que os Serviços de Acolhimento Institucional e Familiar não são excludentes entre si, mas que cada tipo pode atender melhor a determinadas especificidades.

As Orientações Técnicas indicam que a equipe profissional mínima dos programas de Acolhimento Institucional deve estar composta por coordenador, equipe técnica, educador/cuidador residente e auxiliar de educador/cuidador, e é regulamentada pela NOB-RH do SUAS (Resolução n. 130, de 15 de julho de 2005). No documento também há referências quanto ao perfil, quantidade e principais atividades desenvolvidas. A equipe técnica deve ser multidisciplinar composta minimamente por assistente social e psicólogo.

As formas de acesso aos serviços são especificadas pela Lei nº 12.010, de 2009, que demanda a determinação do Poder Judiciário com expedição da Guia de Acolhimento na qual devem estar especificadas sobre a criança ou adolescente: sua identificação e a qualificação completa de seus pais ou responsável, quando conhecidos, bem como o endereço de residência dos mesmos; com pontos de referência; nomes de parentes ou de terceiros interessados em tê-los sob sua guarda e os motivos da retirada ou da não reintegração ao convívio familiar (artigo 101 §3o). Somente em casos urgentes o Conselho Tutelar pode proceder à aplicação da medida, contanto que em um prazo de até 24 horas para que o Poder Judiciário seja comunicado.

Tais mudanças na aplicação da medida protetiva de acolhimento almejam impedir que a criança ou adolescente sejam acolhidos indiscriminadamente, ou que, quando acolhidos, sejam vítimas de ações de destituição do poder familiar sem que ações efetivas de superação da situação de violência familiar estejam presentes. Para tanto, ainda é solicitada a elaboração de um Plano Individual de Atendimento (PIA), visando à reintegração familiar pela equipe técnica do serviço que deve incluir: os resultados da avaliação interdisciplinar; os compromissos assumidos pelos pais ou responsável; e a previsão das atividades a serem desenvolvidas com a criança ou com o adolescente acolhido e seus pais ou responsável, com vista na reintegração familiar ou, caso seja esta vedada por expressa e fundamentada determinação judicial, as providências a serem tomadas para sua colocação em família substituta, sob direta supervisão da autoridade judiciária (artigo 101 §5 e §6). Este plano deve ser reavaliado no máximo a cada seis meses com o objetivo de que a situação que levou a aplicação da medida protetiva seja superada e não se estenda por mais de 18 meses (artigo 19 §1 e §2). Tais objetivos para serem alcançados necessitam da articulação do Serviço de Acolhimento com o Sistema de Garantia de Direitos, tal como preconizam a PNAS (2004) e as Orientações Técnicas (2009).

Em 2009, o MDS celebrou um Termo de Cooperação com a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) para a realização do Levantamento Nacional de Crianças e Adolescentes em Serviços de Acolhimento no Brasil. Concluído em 2011, através de visitas dos pesquisadores a 2.624 serviços de acolhimento localizados em todo o Brasil, o Levantamento

revela um panorama geral dos 144 Serviços de Acolhimento em Famílias Acolhedoras (SAF) no país, que absorve 791 famílias acolhedoras. Os Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes (SAICAs), por possuírem um longo percurso histórico no país, estão presentes nas 27 unidades da federação. São 2.624, dispersos em 1.157 municípios brasileiros (Pinto, Oliveira, Ribeiro, & Melo, 2013).

O motivo mais alegado como justificativa ao acolhimento de crianças e adolescentes em SAICA é a negligência da família (33,2%), seguido do abandono dos pais ou responsáveis (18,5%). Em seguida, observa-se a dependência química e alcoolismo dos pais ou responsáveis (17,7%), dado que tem crescido quando comparado a pesquisas anteriores, como a realizada pelo IPEA (2005). Outras justificativas encontradas foram violência intrafamiliar (física, sexual ou psicológica) e a violência extrafamiliar (exploração sexual, trabalho infantil e mendicância).

As ações que visam à reintegração familiar precisam ser incorporadas no campo conceitual e prático do SGD. É importante salientar que uma cultura de disseminação da incapacidade das famílias pobres ou criminalização destas, não pode ser modificada apenas com mudanças no campo legal. Apesar do Levantamento ter encontrado um recrudescimento no tempo de acolhimento das crianças e adolescentes, também foi observado que “o tempo de acolhimento eleva-se progressivamente de acordo com o tempo de existência da instituição” (Constantino, Assis & Mesquita, 2013, p. 214), ou seja, quanto mais antigas as instituições, maiores dificuldades são encontradas em promover a reintegração familiar.

O novo ordenamento das instituições de acolhimento pautado sob a compreensão do direito à convivência familiar e comunitária demonstra o papel central que a família recebe na execução das políticas sociais (Furtado & Vieira, 2016). O acompanhamento das famílias de origem é então, parte significativa da garantia do direito das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária, seja através da superação da situação que provocou a aplicação da medida protetiva ou - quando na impossibilidade - ocorra a destituição familiar da criança, com posterior encaminhamento para família substituta. Neste processo, é imprescindível uma nova relação entre os Serviços e da Rede de Proteção para com as famílias, relação que, para o melhor sucesso do acolhimento, deve ser de parceria.

Aprofundar os estudos nesta área é ainda mais necessário, diante do cenário recente de regressão dos direitos sociais acentuados após o Golpe parlamentar de 2016. Para Santos e Szwako (2016) o impeachment de 2016 trata de “... uma lógica de ruptura do contrato político instituído e com cujas regras parte majoritária da direita partidária vinha consentindo, ao menos publicamente, desde os anos 1990 e, por

consequência, disputando o poder político de forma legítima” (p. 115). Ocorre no país a imposição de uma agenda neoliberal de caráter radical, que pretende deslegitimar as conquistas sociais, colocadas como privilégios que devem ser contidos, em favor do desenvolvimento econômico. Dentre elas, Castilho, Lemos e Gomes (2017) citam “... a limitação dos gastos públicos em vinte anos; a desvinculação das pensões e aposentadorias das correções do salário mínimo; o desmonte da CLT e a lei de regulamentação da terceirização irrestrita” (p. 458). Este contexto, sem dúvida, contribuiu para o aumento da pobreza e das suas consequências entre os cidadãos brasileiros, dos quais as crianças e adolescentes são os mais atingidos.

Aliado a isto, há um movimento de regressão do trabalho com as famílias de origem para superar os motivos do acolhimento das crianças e adolescentes, em favor da colocação em família substituta. Exemplo disto é a Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017, que promove significativas mudanças à operacionalização da medida de acolhimento e o projeto de Lei que pretende criar o Estatuto da Adoção (PLS 394/2017) que, na prática, objetiva criar um sistema paralelo ao ECA. No bojo destas iniciativas, observa-se o retorno de ideologias nas políticas públicas que desvalorizam a família pauperizada - público majoritário dos Serviços de Acolhimento.

Após os anos de 1980, como já foi abordado, a família assume o papel central das políticas públicas, devido a mudanças políticas, econômicas e societárias. Elevada a posição de sujeito coletivo de direitos pela Constituição de 1988, a família é colocada, ao mesmo tempo, como provedora de assistência e cuidado aos seus membros. É importante ressaltar, que estas mudanças ocorrem em meio ao desemprego, da precarização do trabalho e do desmonte da proteção pública (Silva & Teixeira, 2015), diante da ampliação da política neoliberal no Brasil que, sob a justificativa da crise econômica, reduziu os investimentos na proteção social. Este contexto de vulnerabilidade é reforçado pelos cortes nos gastos públicos com as políticas sociais e a focalização no combate à pobreza (Silva & Teixeira, 2015). Os países latino-americanos são marcados por modelos de sociedade construídos com base em ações violentas, de marginalização dos seus povos e restrição de movimentos populares e democráticos, no Brasil, aliam-se a estas concepções, práticas clientelistas e assistencialistas (Cidade, Júnior & Ximenes, 2012). Estas práticas são reforçadas pela política econômica que estabelece a produção de riqueza pelos trabalhadores e concentração de renda pelos proprietários dos meios de produção.

Mesmo diante do recente crescimento econômico dos países da América Latina, a pobreza não é erradicada, pois é parte essencial desse sistema. Há assim, uma política sistêmica de produção da pobreza que não pode ser minada somente por programas de transferência de renda, pois demanda a redução da desigualdade por meio

da socialização da riqueza produzida coletivamente. O que se observa, entretanto, é o aumento da desigualdade social e ampliação da dificuldade de acesso de grande parcela da população a direitos básicos como o de acesso à alimentação, moradia e educação (Guzzo, 2016).

O Estado, além de não garantir plenamente os direitos sociais, transfere esta responsabilidade para as famílias, numa atitude que, termina por fragilizar ainda mais as famílias pobres. Além disso, de modo mais perverso, estas famílias terminam por serem culpabilizadas por não darem conta de questões oriundas de um contexto político e econômico muito mais amplo de adequação de um país do capitalismo periférico - como o Brasil - ao “mundo globalizado”. “Numa conjuntura marcada por consequências extremamente destrutivas na condição de vida e no acesso aos direitos dos trabalhadores e trabalhadoras, especialmente nos países ‘pobres’” (Boschetti, 2010, p. 72). Tais consequências são sentidas também nos países europeus —exemplos de seguridade social— como o aumento do desemprego e a redução do sistema de proteção social.

Neste cenário, Silva e Teixeira (2015) questionam qual a real intenção do Estado ao centralizar as políticas sociais na esfera da família, se seria de promover proteção, controle ou a culpabilização destas. No cotidiano, as famílias são responsabilizadas pelo sucesso ou fracasso dos seus componentes, principalmente no que concerne às crianças e adolescentes que, por seu processo de desenvolvimento, demandam maior cuidado e proteção. Esta realidade social de controle e culpabilização traz impactos para as relações familiares. Como instituição conectada à realidade social, a família “acompanha e reflete as mudanças sociais, as ideias, a cultura e a própria dinâmica da vida social como um todo” (Furtado & Vieira, 2016, p. 18). Para as autoras, a família é um espaço de contradição, pois nela coexistem naturalmente virtudes e falhas. Assim, por mais que esteja disposta a cuidar dos seus membros, ela não pode exercer a função protetiva do Estado, visto que também carece de proteção e é sensível a estruturas que fogem ao seu controle.

A cultura de institucionalização de crianças e adolescentes, ainda presente no contexto brasileiro, tem relação intrínseca com a ausência de proteção social para eles e suas famílias. É preciso discutir e considerar as situações-limite de extrema pobreza, que engendram o risco pessoal e a vulnerabilidade social, além de facilitar a ocorrência da violação de direitos no campo familiar. O que queremos ressaltar, neste trabalho, é a relação contraditória entre o Estado e as famílias, especialmente no que concerne aos motivos que provocam a aplicação da medida protetiva de Acolhimento Institucional e os múltiplos fatores que influenciam na reinserção das crianças e adolescentes em famílias de origem.

O relatório do Conselho Nacional de Magistrados e Promotores, em 2013, apontava 30 mil crianças e adolescentes acolhidos no Brasil, destes, a maior parte ainda está em acolhimento institucional (29.321), e os demais, em acolhimento familiar (1.019) (CNMP, 2013). Em janeiro de 2018, dados do site do Conselho Nacional de Justiça apontam grande crescimento neste número, que consta em 46.949 acolhidos. A adoção da matricialidade familiar coloca a família como protagonista no direcionamento e efetividade das políticas sociais. De acordo com Gomes e Pereira (2005), “não dá para falar de políticas públicas sem falar em parceria com a família” (p.363). Os já citados levantamentos nacionais dos serviços de acolhimento apontam que crianças e adolescentes oriundos de famílias sem proteção social são características dos Serviços de Acolhimento.

Existe uma lógica em que o amparo do Estado se apresenta às famílias somente em circunstâncias emergenciais (Miotto, 2004). Para Correia (2015), “essa lógica desqualifica as famílias, não considera as potencialidades e, em nome da proteção, viola direitos quando não preserva os laços familiares e comunitários” (p. 19). Há um recorte de classe também através da vigilância das famílias de camada populares que, segundo a autora, são mais suscetíveis de intervenções e de ter suas vidas expostas do que as famílias de classe média. Desse modo, a violência, em suas múltiplas formas, ainda está impregnada no imaginário social como vinculada à pobreza, mesmo sendo encontrada em todas as classes sociais.

Não se deve minorar o papel da pobreza, pois “...desestabiliza o funcionamento familiar e já começa a produzir violação de direitos básicos, vem acompanhada de omissão, negligência, violência e uso de drogas” (Penso, Virgolino, & Pereira, 2016, p. 247). Outro fator de impacto é a violência e tensão social vivida na comunidade, que podem fragilizar as redes de colaboração recíproca fundamentais para suprir a ausência de proteção social por parte do Estado (Guará, 2005). Ao olhar para as famílias das crianças e adolescentes em acolhimento, portanto, é necessário considerar como está organizada sua comunidade e as ações do Estado para com ela, como os programas socioassistenciais que estão disponíveis.

Para Moreira, Bedran, Carellos e Passos (2013) “... as famílias precisam ser acolhidas como agentes de transformação, apoiadas em seus movimentos de mudança e compreendidas em seus próprios contextos” (p. 66). Uma visão descontextualizada provoca interpretações individualizantes que mascaram a pauperização provocada pelo modo de produção capitalista e difundem concepções errôneas sobre os pobres, como a culpabilização pelos seus fracassos, o desenvolvimento de discursos sobre sua (in)competência em obter um determinado padrão de vida, além da sua associação à violência (Cidade, Júnior & Ximenes, 2012). Na prática, estas visões podem

ser incorporadas pelas próprias famílias que se resignam diante da incompreensão dos seus modos de vida e potencialidades.

De acordo com os dados do documento Cenário da Infância e Adolescência no Brasil (Fundação ABRINQ, 2017), cerca de 55 milhões de pessoas vivem em situação de pobreza¹⁰⁹ no Brasil. Destas, 18 milhões encontram-se em situação de extrema pobreza¹¹⁰. O número é ainda maior quando feito um recorte para a população entre 0 e 14 anos: 17,3 milhões (40,2%) estão em situação de pobreza e 5,8 milhões (13,5%) em situação de extrema pobreza. Ou seja, mais da metade da população infantojuvenil brasileira entre zero e 14 anos está em situação de pobreza. Tal situação corrobora para deficiência nas áreas de saúde, habitação, educação e lazer. Em 36,7% dos domicílios não há acesso a esgotamento sanitário. No Nordeste, este percentual ainda é mais alto (58,8%). Os dados mostram que a permanência na escola ainda é um desafio, 15% dos jovens entre 15 e 17 anos estavam fora da escola, em 2015. Além disso o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2015) constatou um aumento de 143 mil casos de trabalho infantil em relação ao ano de 2013.

Tal cenário de precariedade contrasta com o nível de desenvolvimento econômico do país. Diversos autores denunciam que a agenda política neoliberal adotada pelo país, nas últimas décadas, vem impondo o agravamento da desigualdade na distribuição de renda e elevados níveis de pobreza que acabam por excluir parte expressiva de sua população do acesso a condições mínimas de dignidade e cidadania (Behring & Boschetti, 2006; Draibe, 1993; Fukuda, Penso, & Santos, 2013). Sem o suporte protetivo condizente com as suas necessidades, as famílias pobres não conseguem suprir as necessidades dos seus integrantes, de modo a facilitar a ruptura de vínculos (Freire & Neves, 2016). Este quadro dificulta o convívio saudável da família e favorece o desequilíbrio das relações e a desagregação familiar que podem culminar na ida de seus filhos para a rua e no abandono da escola, com o fim de auxiliar na manutenção financeira familiar. Assim, “a situação de esgarçamento dos vínculos familiares resulta da miserabilidade a que estão sujeitas as famílias” (Gomes & Pereira, 2005, p. 360). Ao mesmo tempo, há uma desresponsabilização do Estado para com seus deveres constitucionais de proteção social.

Questões complexas como as citadas acima, não podem ser plenamente resolvidas através de políticas sociais focalizadas e compensatórias, como demanda a agenda neoliberal. Cronemberger e Teixeira (2015) destacam o paradoxo do aumento

109 Pobreza = pessoas que vivem com renda domiciliar per capita mensal inferior ou igual a meio salário mínimo (ABRINQ, 2016, p. 14).

110 Extrema Pobreza = pessoas que vivem com renda domiciliar per capita mensal inferior ou igual a um quarto de salário mínimo (ABRINQ, 2016, p. 14)

da responsabilidade da família na proteção social ao mesmo tempo em que ela é cerceada pelas condicionalidades dos programas das políticas de saúde, educação e assistência social, “com requisições de participação em reuniões específicas, em atendimentos individualizados, no aumento do número de visitas domiciliares, geralmente em horário comercial, em que grande parte das famílias ausenta-se do lar para o trabalho” (p. 144). As autoras ainda colocam que, as exigências das condicionalidades, como resultado da cultura patriarcal, tendem a recair sobre as mulheres com base no estereótipo de “cuidadora e protetora”, em detrimento do pai “provedor”. Essa realidade de controle e policiamento é claramente observada nos Serviços de Acolhimento quando há dias e horários de visitas familiares engessados e em horário comercial, aliados a falta de um ambiente adequado (Silva, 2015).

As situações de vulnerabilidade social também engendram, muitas vezes, a violação de direitos no âmbito familiar. Diante da ausência de proteção social “... o acolhimento institucional se torna a alternativa mais viável, no sentido da facilidade do acesso, para assegurar o bem-estar dos infantes” (Ribeiro & Botelho, 2016, p. 116). Sobre isto, Nascimento (2012) chama a atenção para um novo status que a família pauperizada recebe para justificar a continuidade da intervenção estatal e continuidade da retirada de crianças e adolescentes do convívio familiar: “família negligente”. A autora pontua que a aplicação da medida protetiva de acolhimento possui uma classe social específica como alvo, e que na impossibilidade de acolher por pobreza, utiliza-se a justificativa da negligência, uma vez que “... não se retira por pobreza, mas por negligência, e são os pobres os considerados negligentes” (Nascimento, 2012, p. 40). Tal contexto revela o descompasso entre as diretrizes que preveem a medida de acolhimento como excepcional e pelo menor tempo possível, com a sua real efetivação.

De acordo com Constantino et al. (2013), corrobora para essa situação: “condições socioeconômicas precárias das famílias; falta de programas e ações que favoreçam a reintegração familiar; e por uma distorção do próprio papel do SAI” (p. 216). Além disso, os autores colocam que o Serviço de Acolhimento tende a se tornar uma política pública muito valorizada pelas famílias, ao ocupar as lacunas deixadas pela insuficiência de programas que as atendam. Como exemplo, os autores citam quando a criança ou adolescente estão acolhidos, seus atendimentos de saúde ou de educação podem ser mais garantidos do que quando estavam com suas famílias, pela falta de conhecimento dos pais ou pela ausência de atendimento em sua comunidade. Importante enfatizar que tais serviços são direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes, de forma que é necessário refletir e investigar também a negligência do Estado para com a população brasileira pobre. Além disso, ingere-se a falácia das oportunidades iguais para todos, que nega e coloca em descrédito as consequências da insuficiência de ações que minem a crescente desigualdade social e econômica existente no país.

Os dados qualitativos do Levantamento Nacional, realizado pelo MDS em parceria com a Fiocruz (2009), mostram que a visão que os profissionais que atuam nos Serviços de Acolhimento Institucional possuem sobre as famílias dos acolhidos é muitas vezes negativa, principalmente no que concerne à ausência paterna ou, quando presente, é observada como frágil ou prejudicial. Trata-se de concepções moralizantes e que parecem partir do pressuposto de um ideal de família predefinido, na contramão do que prevê o SUAS. Estes entendimentos interferem no modo de atuação dos Serviços, como no caso das entrevistas no Levantamento ao revelarem que o “descrédito em relação às famílias dos acolhidos tendem a apresentar postura menos atuante no fortalecimento dos vínculos, visando à reintegração familiar” (Constantino et al., 2013, p. 176). Assim, percebe-se a necessidade de conhecer melhor essas relações e superar paradigmas e estereótipos vinculados às famílias das crianças e adolescentes acolhidos.

Cronemberger e Teixeira (2015) destacam que as políticas sociais precisam valorizar e fortalecer os vínculos familiares e as necessidades plurais, sem que ocorra a condicionalidade de erigir um modelo de nação baseado na submissão a determinados propósitos grupais. Desconsiderar esta realidade permite que as famílias continuem a ser penalizadas pelo seu insucesso e os ciclos de violação de direitos se tornarão mais opressores.

Nascimento (2016) aponta que, em face do alarmante crescimento da pobreza, “questões relativas à destituição do poder familiar e campanhas de incentivo à adoção se banalizam no Brasil” (p. 45). A autora ainda questiona o atendimento individualizante prestado a uma questão social como a pobreza, como se a negligência fosse um “modo de ser” da pobreza. Reflexos deste paradigma podem ser observados no recrudescimento do orçamento do SUAS¹¹¹ e a aprovação ou postulação de leis que facilitam a adoção.

A colocação em família substituta é uma importante possibilidade na garantia da convivência familiar e comunitária, entretanto, é preocupante que esteja se tornando a saída privilegiada para a negligência do Estado com os pobres. No Brasil, observa-se um cenário que marca a família pobre como incapaz de assistir seus filhos e propõe a família substituta como potencial salvadora. Outras questões também precisam ser pautadas, como a ausência de dados sobre a família extensa que, depois dos pais, teria a primazia na guarda dos acolhidos. Além disso, o Serviço de Acolhimento também pode

111 A redução do orçamento dos Serviços de Proteção Social Especial de Alta Complexidade, por exemplo foi de 99,83% para 2018 e o de Estruturação da Rede de Serviços de Proteção Social Especial 97,79%. Retirado de <http://www.mds.gov.br/cnas/capacitacao-e-boas-praticas/manifestos-do-cnas/quadro-comparativo-cfo-002-1.pdf/view?searchterm=None> em janeiro de 2018.

ser um espaço violador de direitos onde existem práticas de psiquiatrização, medicalização, castigos punições, demora na entrega de medicamentos e material de higiene e proibição ou dificuldades para a visita domiciliar (Nascimento, 2016). Outros direitos fundamentais podem estar privados durante o acolhimento, como acesso ao esporte, lazer e à convivência comunitária, especialmente quando os SAICAS estão localizados em bairros distantes da comunidade de origem dos acolhidos.

Conclusões

Os levantamentos nacionais mais recentes sobre os motivos do Acolhimento de crianças e adolescentes no Brasil apontam majoritariamente para a carência de recursos materiais da família ou situações correlacionadas a ela, a saber, dependência química ou alcoolismo dos pais ou responsáveis e a negligência. Na prática, observa-se que a negligência está ocupando o lugar da pobreza como motivo de acolhimento. É imprescindível, assim, questionar como diferenciar a ausência de cuidado intencional da falta de possibilidades para efetuar os cuidados necessários, diante da precariedade socioeconômica.

A negligência é uma questão que requer maior aprofundamento e discussão, visto que, por vezes, ela é resultante da ausência de políticas públicas eficazes do Estado. Foi observado que estas famílias são responsabilizadas pela falta de acesso aos direitos que lhes foram negados. Fato que mostra a continuidade das posturas de criminalização e judicialização das famílias, mesmo diante de um cenário legal de corresponsabilidade entre família, sociedade e Estado. Sobre isto, os estudos apresentados mostram que a pobreza potencializa fatores de risco, como o abandono, a violência e a negligência. Há uma exposição da família a fatores sobremodo estressores que demandam uma rede fortemente articulada, capacitada e com recursos para a superação destas dificuldades. Além disso, não há parâmetros no ECA de definição do que é negligência.

Os estudos apontam que o trabalho com as famílias de origem precisa, assim, estar interligado com os diversos tipos de famílias, as mudanças no mercado de trabalho e novas configurações de rede de apoio familiar e comunitário que, sem dúvida, impactam nas relações familiares. Além disso, apesar das contradições observadas na matricialidade familiar nas políticas sociais, esse retorno é relevante ao colocar a família em evidência e reconhecer suas potencialidades - ao menos no campo teórico - em detrimento de ações de cunho assistencialista e repressivo. É necessário, assim, aprofundar o conhecimento e a discussão sobre o contexto do Acolhimento de crianças e adolescentes, especialmente da reinserção familiar e garantia do direito à convivência familiar e comunitária.

Bibliografia

- Alves, E. S. (2001). Infância e Juventude: Um breve olhar sobre as Políticas Públicas no Brasil. *Revista Linhas*, Recuperado em 20 de julho de 2012, de: <http://www.periodicos.udesc.br>.
- Behring, E. R., & Boschetti, I. (2006). *Política social: fundamentos e história*. São Paulo: Cortez.
- Boschetti, I. (2010). Os custos da crise para a política social. In I. Boschetti, E. R. Behring, S. M. de M. dos Santos, & R. C. T. Miotto (Orgs.), *Capitalismo em crise, política social e direitos* (pp. 64-85). São Paulo: Cortez.
- Castilho, D. R., Lemos, E. L. de S., & Gomes, V. L. B. (2017). Crise do capital e desmonte da Seguridade Social: desafios (im)postos ao *Serviço Social*. *Serviço Social & Sociedade*, (130), 447-466.
- Cidade, E. C., Moura Júnior, J. F., & Ximenes, V. M. (2012). Implicações psicológicas da pobreza na vida do povo latino-americano. *Psicologia Argumento*, 30(68), 87-98.
- Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente & Conselho Nacional de Assistência Social. (2006). *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*. Brasília: Autor.
- Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente & Conselho Nacional de Assistência Social. (2009). *Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento Institucional para Crianças e Adolescentes*. Brasília: Autor.
- Conselho Nacional do Ministério Público (2013). *Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 71/2011: Um olhar mais atento aos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes no País*. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público.
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (1988, 5 de outubro). Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/
- Constantino, P., Assis, S. G. de Assis, & Mesquita, V. de S. F. de (2013). Crianças, adolescentes e famílias em SAI. In S. G. de Assis & L. O. P. Farias (Orgs.). *Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento* (pp. 161-220). São Paulo: Editora Hucitec.
- Correia, V. L. da C. (2015). *Negligência, acolhimento institucional e direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes*. (Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro).
- Cronemberger, I. H. G. M., & Teixeira, S. M. (2015). O Sistema de Proteção Social Brasileiro, Política de Assistência Social e a Atenção à Família. *Pensando Famílias*, 19(2), 132-147.
- Draibe, S. (1993). As políticas sociais e o neoliberalismo: reflexões suscitadas pelas experiências latino-americanas. *Revista USP*, 17, 86-101.
- Fávero, E. T., Vitale, M. A. F., & Baptista, M. V. (Orgs.). (2008). *Famílias de crianças e adolescentes abrigados: quem são, como vivem, o que pensam, o que desejam*. São Paulo: Paulus.

- Freire, J. V. S., & Neves, M. E. R. N. (2016). Criança e adolescente em acolhimento institucional: dilemas e desafios da reintegração ao contexto familiar. In A. L. B. Aurino, E. B. de M. Siqueira, L. R. Ribeiro, & M. do S. de S. Vieira (Orgs.), *Defesa, abandono e acolhimento de crianças e adolescentes: o paradoxo do estado (des) protetor* (pp. 144-176). João Pessoa: Editora da UFPB.
- Fundação ABRINQ. (2017). *Cenário da Infância e Adolescência no Brasil 2018*. São Paulo: Nywgraf Editora Gráfica Ltda.
- Furtado, A. G., & Vieira, M. do S. de S. (2016). Família, estado e proteção social. In A. L. B. Aurino, E. B. de M. Siqueira, L. R. Ribeiro, & M. do S. de S. Vieira (Orgs.), *Defesa, abandono e acolhimento de crianças e adolescentes: o paradoxo do estado (des) protetor* (pp. 15-35). João Pessoa: Editora da UFPB.
- Fukuda, C. C., Penso, M. A., & Santos, B. R. (2013). Configurações sociofamiliares de crianças com múltiplos acolhimentos institucionais. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, 65(1), 70-87.
- Guará, I. M. F. R. (2005, julho). Dilemas e avanços da política de abrigamento no Brasil. In *Conferência Internacional de Oslo*, Oslo, Noruega. Recuperado de: <http://www.neca.org.br/documento-sintese-para-a-resolucao-de-abrigos>.
- Gomes, M. A., & Pereira, M. L. D. (2005). Família em situação de vulnerabilidade social: uma questão de políticas públicas. *Ciência & Saúde Coletiva*, 10(2), 357-363. <http://doi.org/10.1590/S1413-81232005000200013>
- Guzzo, R. (2016). A (Des)igualdade social e a *Psicologia: uma perspectiva para o debate sobre a pobreza*. In V. Ximenes (Org.). *Psicologia e Pobreza: contribuições para uma análise psicossocial*. Editado, UFC.
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2015). *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: síntese de indicadores 2014*. Rio de Janeiro: IBGE.
- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. (2005). *O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil*. Recuperado de www.fomezero.gov.br
- Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990* (1990, 13 de julho). Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Recuperado em 10 setembro de 2011, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm
- Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009* (2009, 3 de agosto). Dispõe sobre adoção. Recuperado em 10 de setembro de 2011, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm.
- Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. (2005). *Política Nacional de Assistência Social*. Brasília: Autor.
- Mioto, R. C. T. (2004). A centralidade da família na política de assistência social: contribuições para o debate. *Revista de Políticas Públicas*, 8(1), 133-143.
- Moreira, M. I. C., Bedran, P. M., Carellos, S. D. M. S., & Passos, A. P. C. P. (2013). *As famílias e as crianças acolhidas: histórias mal contadas*. *Psicologia em Revista*, 19(1), p. 59-73.
- Nascimento, M. L. do. (2012). Abrigo, pobreza e negligência: percursos de judicialização. *Psicologia e Sociedade*, 24(número especial).
- Nascimento, M. L. do. (2016). *Proteção e negligência: pacificando a vida de crianças e adolescentes*. Rio de Janeiro: Nova Aliança.

- Passetti, E. (1991). O menor no Brasil republicano. In M. L. M. Priore (Org.), *História da criança no Brasil* (pp. 146-175). São Paulo: Contexto.
- Pinto, L. W., Oliveira, Q. B. M., Ribeiro, F. M. L., & Melo, A. A. C. de A. e. (2013). Características dos serviços de acolhimento institucional (SAI). In S. G. de Assis & L. O. P. Farias (Orgs.). *Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento* (pp. 82-110). São Paulo: Editora Hucitec.
- Prates, J. C. (2012). O método marxiano de investigação e o enfoque misto na pesquisa social: uma relação necessária. *Textos & Contextos* (Porto Alegre), 11(1), 116-128.
- Princeswal, M. (2013). O direito à convivência familiar e comunitária sob o paradigma da proteção integral. In S. G. de Assis & L. O. P. Farias (Orgs.). *Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento* (pp. 23-62). São Paulo: Editora Hucitec.
- Resolução n.17, de 20 de junho de 2011 (2011, 20 de junho). Ratifica a equipe de referência definida pela NOB-RH/ e reconhece as categorias profissionais de nível superior para atender as especificidades dos serviços socioassistenciais e das funções essenciais de gestão do SUAS. Recuperado de <http://www.mds.gov.br/>
- Resolução n.109, de 11 de novembro de 2009 (2009, 11 de novembro). Aprova a Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais. Recuperado de <http://www.mds.gov.br/>
- Resolução n. 130, de 15 de julho de 2005. (2005, 15 de julho). Aprova a Norma Operacional Básica de Assistência Social (NOB-SUAS). Recuperado de <http://www.mds.gov.br/servicos/pss-2008/nobsuas.pdf/view?searchterm=nob>.
- Ribeiro, F. M. L., Oliveira, Q. B. M., Pinto, L. W. & Melo, A. A. C. de A. e. (2013). O trabalho e os trabalhadores dos SAI. In S. G. de Assis & L. O. P. Farias (Orgs.). *Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento* (pp. 111-160). São Paulo: Editora Hucitec.
- Ribeiro, T. C. B. & Botelho, M. A. L. (2016). Direito a convivência familiar e comunitária: a atuação do Conselho Tutelar. In A. L. B. Aurino, E. B. de M. Siqueira, L. R. Ribeiro, & M. do S. de S. Vieira (Orgs.), *Defesa, abandono e acolhimento de crianças e adolescentes: o paradoxo do estado (des) protetor* (pp. 110-124). João Pessoa: Editora da UFPB.
- Rizzini I., Barker G., & Cassaniga, N. (1999). Políticas sociais em transformação: crianças e adolescentes na era dos direitos. *Educar em Revista*. Recuperado em 15 de outubro de 2011, de http://www.educaremrevista.ufpr.br/arquivos_15/rizzi2011ni_barker_cassaniga.pdf.
- Santana, N. C. G. & Lima, I. M. S. O. (2013). A involução dos direitos previdenciários das crianças e adolescentes: uma leitura a partir dos direitos humanos. *Pensar*, 18(1), 210-238.
- Santos, F., & Szwako, J. (2016). Da ruptura à reconstrução democrática no Brasil. *Saúde Debate*, 40(especial), 114-121.
- Silva, E. R. (2004). O perfil da criança e do adolescente nos abrigos pesquisados. In E. R. Silva (Org.), *O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil* (pp. 41-70). Brasília: IPEA/CONANDA.
- Silva, M. V., & Teixeira, S. M. (2015). Família como agente de proteção social e parceira do Estado na Política de Assistência Social: quais os limites dessa relação? *Revista FSA*, 12(2), 191-207.

- Silva, T. S. R. (2015). *A visita familiar no contexto do acolhimento institucional de crianças*. (Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Pará, Belém).
- Siqueira, L. (2013). *Pobreza e serviço social: diferentes concepções e compromissos políticos*. São Paulo: Cortez.
- Viegas, S. S. (2007). *A política de atendimento a crianças e a adolescentes em abrigos de Belo Horizonte: história, organização e atores envolvidos*. (Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo).

Educación y comunicación

A CONTRIBUIÇÃO DAS BIBLIOTECAS PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Nathália dos Santos Corrêa (Universidade Federal do Rio de Janeiro)¹¹²

Maria Irene da Fonseca e Sá (Universidade Federal do Rio de Janeiro)²

Fabrcia Carla Ferreira Sobral (Universidade Federal do Rio de Janeiro)³

Resumo

A sustentabilidade ambiental, em países como o Brasil, ainda é um assunto muito recente. Algumas organizações já estão investindo em projetos, atividades, ações e/ou iniciativas para reduzir os impactos ambientais. As bibliotecas, como organizações sociais, podem desempenhar um papel fundamental no apoio ao processo educativo e inclusivo em várias dimensões sociais, em benefício da sociedade e da educação ambiental. No entanto elas devem adotar uma visão que se reflita em ações e iniciativas de responsabilidade ambiental em relação ao consumo, através de alternativas como, por exemplo, o ecoempreendedorismo que permite o desenvolvimento econômico, social e ao mesmo tempo a redução dos impactos ambientais. O objetivo do trabalho é identificar como as bibliotecas vêm dando visibilidade à sustentabilidade ambiental na prestação dos serviços de informação. A pesquisa fez uso de análise qualitativa, baseada em três requisitos: arquitetura, gestão ambiental e atividades/projeto de conscientização ambiental, visando entender a profundidade do tema no contexto das bibliotecas.

Palavras-chave: Sustentabilidade Ambiental, Bibliotecas, Agenda 2030, Consumo.

Abstract

Environmental sustainability, in countries like Brazil, is still a very recent issue. Some organizations are already investing in projects, activities, actions and / or initiatives to reduce environmental impacts. Libraries, such as social organizations, can play a key role in supporting the educational and inclusive process in various social dimensions, for the benefit of society and environmental education. However, they must adopt a vision that is reflected in actions and initiatives of environmental responsibility in relation to consumption, through alternatives such as, for example, eco-entrepreneurship that allows economic and social development and at the same time the reduction

¹¹² NathaliaCorrea22@outlook.com

² mariairene@facc.ufrj.br

³ fcarla.sobral@gmail.com

of environmental impacts. The objective of this work is to identify how libraries are giving visibility to environmental sustainability in the provision of information services. The research made use of qualitative analysis, based on three requirements: architecture, environmental management and activities / environmental awareness project, aiming to understand the depth of the theme in the context of libraries.

Keywords: Environmental Sustainability, Libraries, Agenda 2030, Consumption.

Resumen

La sostenibilidad ambiental, en países como Brasil, sigue siendo un tema muy reciente. Algunas organizaciones ya están invirtiendo en proyectos, actividades, acciones y / o iniciativas para reducir los impactos ambientales. Las bibliotecas, como organizaciones sociales, pueden desempeñar un papel fundamental en el apoyo al proceso educativo e incluso en varias dimensiones sociales, en beneficio de la sociedad y de la educación ambiental. Sin embargo, ellas deben adoptar una visión que se refleja en acciones e iniciativas de responsabilidad ambiental en relación al consumo, a través de alternativas como, por ejemplo, el eco-emprendedorismo que permite el desarrollo económico, social y al mismo tiempo la reducción de los impactos ambientales. El objetivo del trabajo es identificar cómo las bibliotecas vienen dando visibilidad a la sostenibilidad ambiental en la prestación de los servicios de información. La investigación hizo uso de análisis cualitativo, basada en tres requisitos: arquitectura, gestión ambiental y actividades / proyecto de concientización ambiental, buscando entender la profundidad del tema en el contexto de las bibliotecas. Palabras clave: Sustentabilidad Ambiental, Bibliotecas, Agenda 2030, Consumo.

Introdução

A má utilização dos recursos naturais tem causado o desequilíbrio crescente do planeta. Vive-se na era do consumo massivo, onde há pouca conscientização do esgotamento dos recursos naturais. O ato de consumir em si não é um malefício, pois precisa-se atender às necessidades básicas como comer, vestir, morar, ter acesso à saúde, lazer e educação, mas é imprescindível repensar em como se está a consumir, principalmente com o advento da globalização, sustentado pelo sistema capitalista, posto que tal dinâmica impacta profundamente o meio ambiente. Segundo Amaro (2012, p.101), “O desafio ambiental traduz-se na mudança climática, na desertificação e em várias outras limitações que conduzem ao esgotamento dos recursos naturais e dos alimentos essenciais [...]”. Para solucionar esse problema é necessário que toda a

sociedade busque, em conjunto, planejar e executar ações e medidas para propagar uma sociedade mais sustentável. Assim, investir em informação e promover pesquisas e estudos para gerar conhecimento, bem como sua disseminação, se torna fundamental para a evolução da sustentabilidade ambiental. Cabe à sociedade, portanto, a responsabilidade ambiental e também social, visto que além de ser o insumo que garante a criação de produtos e serviços, também fornece as condições necessárias para a existência de vida no planeta.

Ações governamentais, empresariais e voluntárias são fundamentais para fomentar a conscientização e a redução da degradação ambiental. Amaro (2012, p.105) destaca que os campos da educação e mídia são mecanismos importantíssimos para modificar “[...] padrões de produção e consumo, o que significa transformar hábitos, comportamentos e valores [...]”. Essa visibilidade pode ser capaz de ocasionar a reflexão e o despertar para a responsabilidade ambiental, de modo a suscitar ganhos para as futuras gerações e o aumento de cidadãos críticos e atentos à situação do planeta. Para tal, a responsabilidade ambiental pode e deve vir atrelada ao compromisso de instituições de apoio ao ensino, à cultura, ao conhecimento e com relação direta com a informação, como é o caso das bibliotecas.

As bibliotecas são instituições sociais que demandam um papel importante na sociedade, pois têm como finalidade possibilitar o acesso à informação, ao conhecimento e à cultura, além de possibilitar a interação social entre o público e a relação com a leitura. Neste aspecto, a sustentabilidade é um assunto que deve ser tratado nas bibliotecas, mesmo naquelas que têm um público seletivo, pois todos, sem exceção, dependem dos recursos naturais para sobreviver e, por isso, ser consciente quanto aos recursos naturais, o consumo, o descarte de resíduos sólidos deve ser discutido e disseminado pelas bibliotecas. Ademais, o Brasil e demais países contam com programas, como o programa da Agenda 2030, para alavancar o desenvolvimento econômico e social refletido na sustentabilidade, incluindo a ambiental. Caracterizando-se assim como mais uma oportunidade para as bibliotecas contribuírem em seus respectivos serviços de informação, com o próprio exemplo, de acordo com sua missão e em comum objetivo com a Agenda 2030.

Esta pesquisa procura responder à questão: como as bibliotecas tem dado visibilidade à sustentabilidade ambiental nos seus serviços de informação?

A justificativa do trabalho está embasada no questionamento sobre como as bibliotecas estão se posicionando frente à sustentabilidade ambiental, uma vez que os recursos naturais consistem em um patrimônio natural e de garantia de sobrevivência dos seres vivos do planeta. É importante identificar em que passo estão os serviços de

informação nas bibliotecas diante dessa realidade social, sobretudo o papel desempenhado pelas mesmas, já que como organização social trata-se não apenas de um espaço cultural, mas de aprendizagem que precisa incentivar a reflexão e questionamentos para produção do conhecimento humano. As bibliotecas podem e devem ser um espaço para debater, promover e desenvolver trabalhos educacionais sobre o meio ambiente, a importância da racionalização do consumo e de cuidados diários com os recursos naturais.

Metodologia

É uma pesquisa de natureza exploratória qualitativa que de acordo com Gil (2016, p.27) “[...] é realizado especialmente quando o tema escolhido é pouco explorado e torna-se difícil sobre ele formular hipóteses precisas e operacionalizáveis”. Utilizará pesquisa bibliográfica que permite “[...] ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente” (Gil, 2016, p.50) e estudo de caso que é um “[...] estudo empírico que investiga um fenômeno atual dentro do seu contexto de realidade, quando as fronteiras entre o fenômeno e o contexto não estão claramente definidas [...]” (Yin, 2005, p.32 como citado em Gil, 2016, p.58).

O campo da pesquisa é constituído de bibliotecas que possuem em comum a promoção da sustentabilidade ambiental nos seus respectivos serviços de informação e que estão situadas geograficamente na América Latina. Será observado o nível de sustentabilidade que elas adotam.

As técnicas de coletas de dados foram duas. A primeira técnica foi a adoção de pesquisa bibliográfica, desenvolvida a partir de “[...] principalmente de livros e artigos científicos [...]” (Gil, 2016, p.50), para as bibliotecas onde não for possível o contato com os bibliotecários ou funcionários da instituição, seja pela distância ou como no caso da Biblioteca Parque Estadual do Rio de Janeiro que se encontrava fechada no momento da pesquisa. No entanto, ela foi considerada no estudo, uma vez que foi uma construção importantíssima para a sensibilização da sustentabilidade no Brasil, especificamente no Rio de Janeiro. A segunda técnica aplicada foi um questionário elaborado na ferramenta formulários do Google para facilitar a coleta e análise dos dados.

A análise dos dados foi realizada em dois grupos: no grupo A - foram observados pontos, como a missão, visão, valores, isto é, o registro da responsabilidade ambiental incorporado e identificado na cultura da instituição, pois assim como diz Costa (2014, p.2) “O conjunto formado pela missão, visão e valores representam a identidade

organizacional de uma empresa”, além do espaço físico, objetivando o conhecimento da estrutura da instituição para identificar a adequação para as possíveis atividades da biblioteca; no grupo B – o nível de sustentabilidade, onde serão observados pontos como a arquitetura, a gestão ambiental e a promoção de atividades/projetos de conscientização ambiental e/ou geração de renda.

A população da pesquisa é composta por quatro bibliotecas da América Latina que aceitaram participar do estudo. A amostra da pesquisa é constituída pelas seguintes Bibliotecas: Biblioteca Parque Estadual Rio de Janeiro (Brasil); Biblioteca Pública Altavista (Colômbia); Biblioteca universitária Carlos Monge Alfaro (Costa Rica) e a Biblioteca Central San Benito Abad (Argentina).

Resultados

É comum tratar a sustentabilidade ambiental como um assunto bem recente. No entanto, a importância da conservação e preservação do meio ambiente e o manejo dos recursos naturais já eram visíveis bem antes do século XX e XXI, por conta da observância dos danos ambientais. McCormick (1992) nos atesta que “[...] embora os movimentos ambientalistas datem do pós-guerra, a destruição ambiental tem uma longa linhagem”. Alguns fatos históricos são: o abandono de terras pelos sumérios ao constatar a mudança da terra, cada vez mais salinizada; a deploração de Platão acerca do desmatamento e a erosão do solo; a construção de embarcações e consequentemente a redução de florestas costeiras do Mediterrâneo; a poluição do ar na Inglaterra pela queima de carvão na década de 70, dentre outros (McCormick, 1992). Assim, as ações humanas, relacionadas ao meio ambiente, causavam destruição e cada vez que um local, uma nação ou um pedaço de terra, ao longo da história, passava por um processo de crescimento evolutivo, a natureza era mais explorada e também mais danificada.

As ações humanas mais destrutivas, em relação ao meio ambiente, começaram após a Revolução industrial, na época das descobertas científicas, quando o volume de destruição ambiental se intensificou por conta da poluição gerada pela industrialização. O movimento ambientalista ganhou impulso com a publicação “Primavera silenciosa”, da cientista Rachel Carson, em 1962, que alertava sobre a necessidade de respeitar o ecossistema e proteger a saúde humana e ambiental (ONUBR, 2017). Os ideais e as manifestações em prol do meio ambiente cresceram. As discussões foram importantes para refletir sobre o modo de vida capitalista, o problema da finitude dos recursos naturais, da proteção e manutenção da vida e a consequência do desequilíbrio natural das ações humanas.

Em 1972, a ONU convocou a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano em Estocolmo (Suécia). O evento foi considerado um marco no assunto, resultando numa Declaração composta de 19 princípios alicerçados, basicamente, ao direito de um meio ambiente equilibrado e ecológico, considerado também como um “Manifesto Ambiental”. Esse manifesto foi importante para estabelecer os pilares do programa ambiental das Nações Unidas, o qual visava “[...] inspirar e guiar os povos do mundo para a preservação e melhoria do ambiente humano [...]” (ONUBR, 2017).

A discussão ambiental ganhou força com o Relatório de Burtland (1983), onde foi discutido e estabelecido o conceito de desenvolvimento sustentável, que mais tarde serviu como embasamento para os chefes de Estado se reunirem em uma nova Conferência das Nações Unidas (1992) para elaborar um programa global, conhecido como Agenda 21, para orientar ações para a transição de um desenvolvimento tradicional para o desenvolvimento sustentável. Recentemente, o evento Rio+20 (2012), que reuniu mais de 190 países, discutiu e renovou o compromisso político em prol do desenvolvimento sustentável.

No caso do Brasil, pode-se citar a institucionalização da Política Nacional do Meio ambiente (PNMA), promulgada pela Lei 6.938/1981, como um acontecimento fundamental para efetivar a importância do meio ambiente no país, tornando visível a questão ambiental e servindo como elemento na construção de programas e projetos para educação e melhores práticas de preservação e conservação do meio ambiente. O conceito de sustentabilidade é amplo e abarca muito mais do que a preocupação com o meio ambiente. Para Melo e Martins (2008) a noção de sustentabilidade “[...] implica uma necessária interrelação entre justiça social, qualidade de vida, equilíbrio ambiental e a necessidade de desenvolvimento com a capacidade de suporte.” Essa percepção dialoga com a proposta de Ignacy Sachs, participante de algumas Conferências das Nações Unidas, que desenvolveu a ideia de desenvolvimento sustentável. Sachs acredita que a sustentabilidade integra dimensões que devem ser observadas para se pensar em desenvolvimento. Entre as principais, estariam as dimensões: social, cultural, espacial, econômica e finalmente, ambiental.

A dimensão ambiental, segundo Melo e Martins (2008), é baseada na “[...] solidariedade sincrônica da geração atual com as gerações futuras e para que isso possa ocorrer, existe a necessidade latente de discutir a conscientização ambiental”. Isto quer dizer que para buscar a sustentabilidade ambiental temos que “[...] compreender e respeitar as dinâmicas do meio ambiente, entender que o ser humano é apenas uma das partes deste ambiente e melhorar e controlar o uso dos recursos naturais, respeitando sua capacidade de renovação”.

Essas dimensões serviram para desenvolver amplamente o pensamento de sustentabilidade, o que pode ser percebido em documentos e programas importantes como: o Relatório de Burtland, a Declaração de Joanesburgo, resultado da Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável (2002), e atualmente, a Agenda 2030. De forma geral, alguns autores e instituições incorporaram a noção de sustentabilidade sob três pilares fundamentais: social, econômico e ambiental. Todos eles englobam, em essência, uma visão holística que visa o equilíbrio e a qualidade de vida. A ONU define o desenvolvimento sustentável como “[...] processo de mudança no qual a exploração dos recursos, o direcionamento dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão em harmonia [...]” (ONUBR, 2017).

Alguns autores acreditam ser possível conciliar a sustentabilidade ambiental com a lucratividade e produção industrial. Na perspectiva empresarial, Porter (2004) diz que uma “[...] organização produtiva só será capaz de superar seus concorrentes se conseguir estabelecer um diferencial competitivamente sustentável”. De acordo com essa percepção, a sustentabilidade ambiental serviria como uma vantagem estratégica que possibilitaria maior adesão de produtos e serviços, além da promoção da sustentabilidade ambiental. As empresas que conseguirem a rentabilidade frente às premissas ambientais, além de promover o marketing verde junto ao consumidor, também estariam cumprindo as exigências da legislação ambiental e, no final, todos ganhariam: as empresas, o Estado e a sociedade.

Há, porém, outros autores que discordam sobre a possibilidade de equalizar a sustentabilidade ambiental e o desenvolvimento sustentável à luz do sistema capitalista. Leandro afirma que alguns autores criticam o Relatório de Burtland, e, assim, a sustentabilidade ambiental seria apenas uma “roupagem” para o real propósito de exploração. Dupas (2008); Veiga (2010); Carneiro (2005) e o próprio Sachs (2007), dentre outros, apresentam críticas ao Relatório alegando que o documento

[...]é baseado em princípios liberais que concedem a questão da conservação da natureza com um enfoque antropocêntrico, entendida como simples material para a manutenção do crescimento econômico como medida de desenvolvimento social. Segundo esses autores, o Relatório de Burtland orienta a sociedade para a manutenção lógica de crescimento do capital, reproduzindo a hegemonia e o controle inerentes ao sistema capitalista (Leandro et al., 2015, p.148).

Nessa ótica, conciliar sustentabilidade ambiental e capitalismo se torna praticamente improvável, uma vez que são elementos incompatíveis, porque o capitalismo demanda um crescimento exponencial de produção para sua manutenção, necessitando

continuamente de base material. Desta forma, como seria possível equilibrar o crescimento exponencial de produção e o consumo e finitude dos recursos naturais? Tal fato revela as contradições existentes, além de demonstrar a não capacidade do planeta de suportar a carga de material degradado e também de não absorver o próprio sistema (Martínez-Alier, 2007; Schweickart, 2010 como citado em Leandro et al, 2015, p.154).

Para escapar das inúmeras contradições, o capitalismo impõe implicitamente que o governo e as instituições enfrentem vários desafios como: 1) inserir o conceito de sustentabilidade socioambiental no âmbito dos negócios, isto é, em conformidade com os interesses do capital; 2) compatibilizar o desenvolvimento sustentável com a gestão do sistema capitalista; 3) entender que a sustentabilidade socioambiental afetará a vida dos stakeholders; 4) integrar o fator ambiental no interior do sistema capitalista, fazendo com que se torne operacional na cadeia de valor (Martínez-Alier, 2007; Schweickart, 2010 como citado em Leandro et al., 2015, p.154-155).

Diante dos desafios apresentados, autores como Porter e Kramer (2011) apresentam uma teoria, visando incorporar esses desafios ao modelo capitalista, denominada de Criação de Valor Compartilhado (CVC). Esse modelo prega a criação de valor compartilhado para as instituições e a sociedade, onde os problemas sociais poderiam ser transformados em oportunidades de negócio e também potencializar o lucro, além de ampliar a inserção e competitividade no mercado. Ou seja, a resposta para a questão socioambiental estaria na própria lógica capitalista (Porter; Kramer, 2011 como citado em Leandro et al., 2015, p.155).

Embora haja discordâncias entre “desenvolvimento sustentável” e “sustentabilidade ambiental”, neste trabalho será adotada a ideia de sustentabilidade de Hayashi e Silva (2015) que iguala o desenvolvimento sustentável à sustentabilidade ambiental, pois implica em “[...] preservar o meio ambiente ao mesmo tempo em que garanta o desenvolvimento socioeconômico, ou seja, produzir sem provocar danos irreversíveis, recompondo ou ajudando na recomposição da natureza”, isto é, levando em consideração as três dimensões mais conhecidas da sustentabilidade: a econômica, a social e a ambiental.

O fato é que a sustentabilidade ambiental, independente do sistema econômico vigente, necessita ser discutida, colocada em prática e fiscalizada, pois afeta diretamente a sobrevivência do planeta. Cada um necessita fazer sua parte: o governo criando políticas, projetos e programas de conscientização, dando exemplo de ações ecologicamente corretas; as empresas desenvolvendo produtos e serviços com melhores práticas de sustentabilidade ambiental; as instituições de ensino desenvolvendo

atividades sobre a importância de cuidar do planeta e as consequências de não cuidar; as Organizações não-governamentais (ONGs) criando e apoiando trabalhos sociais e cursos; e as bibliotecas, como um dos locais de disseminação de informação, conhecimento, cultura e interação social, desenvolvendo ações, cursos e atividades quanto à conscientização ambiental.

O avanço da tecnologia permite novos métodos de fiscalização, controle, prevenção, limpeza e, conseqüentemente, a redução de impactos ambientais como o uso do papel. A tecnologia propicia instrumentos para disseminação informacional, a exemplo das redes sociais, como também de visibilidade das causas sustentáveis. No entanto, houve uma exacerbação na maneira de consumir tantas novidades, o que gerou e continua gerando uma entropia para o meio ambiente.

Seguem os resultados da pesquisa realizada nas bibliotecas selecionadas.

Biblioteca Parque Estadual do Rio de Janeiro (BPERJ)

A origem da BPERJ remonta à biblioteca fundada em 15 de Março de 1873 por D. Pedro II, que passou por diversas transferências de prédio devido a mudanças administrativas e institucionais. Em 2008, houve uma nova reforma e no dia 29 de março de 2014 ela foi reinaugurada. A BPERJ faz parte da rede de Bibliotecas Parque que o Governo do Rio de Janeiro mantém, juntamente com a Biblioteca Parque de Manguinhos, a Biblioteca Parque de Niterói e a Biblioteca Parque da Rocinha. A principal referência para as Bibliotecas Parques veio da inspiração colombiana, do sistema de bibliotecas de Medellín (Cardoso; machado, 2016).

A BPERJ recebeu o certificado ambiental LEED Ouro, disseminado pela organização não governamental Green Building Council Brasil (GBC Brasil) que tem como função certificar edifícios que observam alguns pré-requisitos e recomendações. A BPERJ foi a primeira biblioteca brasileira a receber esse certificado e a segunda da América Latina. Sem dúvida, um grande ganho para o Brasil, pois além de ser um espaço de encontros, de aprendizagem e de cultura e lazer, também dá visibilidade ao tema sustentabilidade ambiental.

Na primeira abordagem, a missão, visão e valores da biblioteca apresentam descrições genéricas e amplas da identidade da BPERJ, observando-se que não aparece de forma explícita a responsabilidade ambiental. O quadro 1 descreve as informações encontrados no website da biblioteca.

Quadro 1 – Missão, Visão e Valores da BPERJ

Missão	Prestar atendimento de qualidade ao público, promovendo o acesso à informação e ao conhecimento, visando ao desenvolvimento do processo educacional e à promoção da leitura e do lazer.
Visão	As bibliotecas constituem lugares de memória, identidade, conhecimento e diálogo cultural e cumprem nos territórios o propósito de melhorar a vida das pessoas e comunidades, fortalecendo os vínculos entre diversidade e alteridade, e assim agindo sobre o capital humano, que é a base e a finalidade do desenvolvimento pessoal e coletivo. A presença destes espaços é uma oportunidade para se consolidar a relação entre cultura e educação, explorando o lado lúdico do conhecimento e a multiplicidade das linguagens que o favorecem.
Valores	As Bibliotecas Parque são lugares privilegiados para o fomento à pesquisa, das práticas de formação e da cooperação para professores, educadores e pessoas interessadas em desenvolver práticas de acesso e mediação das várias formas de leitura existentes na atualidade. O que garante a realização desses propósitos é a nossa política de atendimento baseada nos valores que praticamos e na qualidade dos serviços que prestamos.

Fonte: Site da BPERJ ([2017?]).

Os espaços que são oferecidos pela BPERJ são importantes para desenvolver atividades educacionais e trabalhar a aprendizagem de assuntos relevantes para a sociedade, como é o caso da educação ambiental, pois é possível uma interação social e pluralista para a troca de conhecimentos, reflexões, etc.

A biblioteca possui mais de 90 mil livros variados como ficção e não ficção, de artes, quadrinhos, periódicos, obras raras referentes a história do Rio de Janeiro, assim como livros para formação para sociologia, artes, filosófica, política, conhecimentos gerais, sustentabilidade, educação ambiental, etc. Também possui um acervo especial para atender pessoas com deficiências, composto de 883 audiolivros, livros digitais e livros em Braille. Os espaços contam com piso e sinalização tátil, cabines para deficientes visuais e leitores, adequadas para cadeirantes, aparelhos de leituras, como teclados especiais em Braille, lente de aumento eletrônica para livros, Page turner que vira páginas para pessoas com deficiências físicas, etc. (Cardoso; machado, 2016).

A arquitetura da BPERJ foi o ponto chave para garantir a certificação LEED, isto porque vários aspectos de sua construção envolveram princípios de sustentabilidade. A construção do ecotelhado ocupou aproximadamente 2.000 metros e proporcionou a redução do efeito ilha de calor. Além da instalação de uma usina para geração de energia fotovoltaica que assegura a economia no consumo de energia (Cardoso; machado, 2016). A BPERJ se constitui como a maior referência de edificação sustentável no Brasil.

Toda a estrutura da BPERJ foi pensada de forma a se enquadrar em princípios de sustentabilidade, incluindo o uso de materiais que proporcionassem menor impacto

ambiental e também protegessem os bens da biblioteca. Tal fato é percebido pelo tipo de material utilizado nas janelas, no piso e na iluminação. Os vidros duplos da janela foram instalados para proteção solar e reduzem em até 52% a entrada de calor. As janelas possibilitam o uso da iluminação natural, reduzindo o consumo de energia elétrica. A madeira do piso é certificada pelo Conselho de Manejo Florestal (FSC) e a fórmica é feita de material reciclável de garrafas PET. A água da chuva é reutilizada na irrigação de plantas, descargas do banheiro, etc. A economia é de aproximadamente 2.305.000 litros de água ao ano que equivale a R\$ 1.250.000,00 ao ano (Cardoso; machado, 2016).

Quanto à gestão ambiental, se faz necessário uma maior conscientização dos recursos utilizados no trabalho diário, pois não foram encontradas “[...] iniciativas sustentáveis representativas que levem em consideração a Agenda Ambiental de Administração Pública (A3P) nas compras dos materiais para escritório, contratação de serviços, na seleção de fornecedores e descarte do lixo” (Cardoso; machado, 2016). No Brasil a A3P, publicada pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA), tem como objetivo “[...] implementar a gestão ambiental nas atividades administrativas e operacionais do Governo.” (Cardoso; machado, 2016). Além de apresentar princípios significativos de mudança que vão desde “[...] uma mudança nos investimentos, nos processos de compras e contratação de serviços pelo governo até uma gestão adequada dos resíduos sólidos gerados no trabalho [...]” (Cardoso; machado, 2016). Mesmo assim, foram percebidas medidas sustentáveis como o uso de produtos de limpeza ecológicos na manutenção e conservação dos espaços.

Quanto às atividades de conscientização ambiental, a BPERJ possui um programa de educação ambiental que objetiva sensibilizar os usuários para as questões ambientais, motivando debates sobre a sustentabilidade e a atuação em conjunto com instituições de ensino e a sociedade de modo geral, e ser referência como um centro catalisador de ações e pesquisas na área de educação ambiental (Cardoso; machado, 2016). Além disso, existiam visitas guiadas que falavam sobre a arquitetura da biblioteca, contação de histórias sobre o assunto na biblioteca infantil e comemoração no dia do Meio Ambiente. Embora o projeto tenha entrado em vigor em 2015, a BPERJ ficou fechada, por algum tempo, devido a problemas administrativos.

Biblioteca Pública Altavista

A Biblioteca Pública Altavista é uma das bibliotecas do Sistema de Bibliotecas Públicas de Medellín (SBPM), Colômbia, criado em 2006 e que visa, dentre diversos propósitos, garantir o acesso à informação, à leitura, à cultura para todos os cidadãos, de modo que sejam capazes de usar e gerar informações e conhecimentos para transformação de

vida individual e coletiva (SBPM, 2017). Cabe ressaltar que o SBPM agrupa as Bibliotecas Parques, que serviram de inspiração para a construção das Bibliotecas Parques do Brasil, as bibliotecas de proximidade, ou seja, de bairros, centros de documentação, Arquivo histórico de Medelín e a Biblioteca Pública Piloto para a América Latina.

De acordo com a primeira abordagem da análise, isto é, o contexto da biblioteca no qual se agrupam os valores institucionais missão, visão e valores, não há registro de um documento, ou no próprio site, da instituição que fale da responsabilidade ambiental de forma transparente para os usuários. O site institucional apresenta os objetivos da biblioteca de modo amplo e genérico, deixando apenas em evidência a estrutura interna e os serviços que são oferecidos. O espaço da biblioteca é organizado por seções, como: sala de coleção geral, infantil, sala de computadores, serviço de informação local, coleção de autores locais, coleção juvenil, módulo de circulação e empréstimo e coleção audiovisual.

Os serviços oferecidos estão agrupados em categorias como: leia e escreva, conecte-se à tecnologia, viva a cultura e os demais que prestam assistência aos usuários como empréstimo de espaços e para doação de livros. O leia e escreva é composto pelos espaços da sala de leitura geral que proporciona o livre acesso a coleções de diferentes áreas do conhecimento, além de desenvolver diferentes processos que a biblioteca fornece, isto é, canais de cultura digital, promoção da leitura e escrita, gestão social e cultural e serviços biblioteconômicos; a sala de leitura infantil que proporciona o livre acesso à coleções orientadas para a primeira infância (bebeteca) e ao público entre os 5 a 12 anos, com móveis, decoração e equipamentos próprios para as crianças.

A categoria “conecte-se à tecnologia”, encontrada na sala de mídias, é de livre acesso aos usuários. Fornece processos de formação e acesso à informação e recursos web para as crianças, jovens e adultos, além de desenvolver atividades que visam a alfabetização na cultura digital. Enquanto que a categoria “viva cultura” desenvolve atividades voltadas para a formação cidadã, isto é, a cultura política ou a educação cívica, a formação em diferentes artes como a música, o teatro, a música, a dança, a própria arte, de modo a explorar o melhor aproveitamento do tempo livre do usuário. A biblioteca possui um serviço dirigido aos estudantes de nível médio e superior que desejam realizar serviço social, isto é, trabalho voluntário ou prática profissional na biblioteca.

A arquitetura da biblioteca não foi projetada com princípios de sustentabilidade, nem mesmo na utilização dos materiais para construção, como tijolos e cimento. Os materiais utilizados absorvem muito o calor do sol, há um baixo número de árvores que cobrem a área circundante e a infraestrutura tem um design altamente hermético, ou seja, que impede a passagem de ar. Apesar das janelas serem grandes, não são

apropriadas para proteger o acervo da incidência de exposição solar e aquecimento, além da constante utilização de lâmpadas fluorescentes em cima das estantes de livros. O ar condicionado é usado intensamente, gerando altos custos.

A gestão ambiental da biblioteca está direcionada para a separação de resíduos, isto é, na destinação correta do lixo para a reciclagem como o papel, o plástico, o papelão, etc. em relação ao lixo comum. Estes resíduos são destinados à Asociación de Recuperadores Pioneros de Altavista que é responsável por tratar corretamente estes materiais. Quanto aos serviços internos da biblioteca, há cuidados com a racionalização do uso do papel, como em pequenas ações a exemplo de impressão nos dois lados do papel, no uso de caixas de ovos, papelão e garrafas plásticas para o reaproveitamento, etc. Além disso, procura-se fazer o uso responsável do ar condicionado e da água, de modo a dar exemplo e estimular os usuários ao cuidado e manuseio dos materiais nas dependências da biblioteca e em seus lares.

Em relação às atividades/projetos de conscientização ambiental, a biblioteca possui a atividade chamada Pachamama que propõe estratégias, integrando leituras multimodal com exercícios experienciais, para abordar temas ambientais aplicáveis no território, fazendo o uso de linguagens expressivas para estimular a cada encontro uma experiência significativa para os usuários. Os objetivos dessa atividade consistem em fortalecer a consciência ecológica, a responsabilidade ambiental e o sentido de pertencimento da biblioteca como um espaço público seguro, onde eles podem explorar, aprender, jogar e se conectar com a natureza, de modo a despertar a sensibilidade e harmonizar suas ações e pensamentos com todas as formas de vida e contribuir com seu trabalho e criatividade para embelezar o entorno da biblioteca.

As sessões são baseadas na pedagogia da sensibilidade da Fundação Rafael Pombo, dividida em três etapas: a) os encontros: os usuários são convidados a fazerem um círculo, de modo a cada um visualizar o outro e se conectar com o lugar. É feita uma leitura em voz alta, podendo ser um poema, por exemplo, e os usuários são orientados para fechar os olhos para ouvir todos os sons possíveis, trabalhar a respiração devagar e se preparar para a experiência que se iniciará; b) a criação: é o momento para a exploração do conhecimento e construção coletiva ou individual, onde são utilizados diferentes meios e por meio de linguagens expressivas (musical, literária, corporal e plástica) e/ou intervenção no jardim; c) reflexão e fechamento: o momento da reflexão é realizado em círculo, onde os usuários são convidados a um diálogo aberto sobre o evento, compreensão do que aconteceu, as descobertas, etc. A biblioteca não trabalha com capacitação e/ou habilidades técnicas dos usuários por meio de cursos, minicursos, por exemplo, para geração de renda.

Biblioteca Carlos Monge Alfaro

A Universidade da Costa Rica (UCR) é uma instituição de educação superior reconhecida na América Latina pela formação de profissionais com compromisso social e de ensino humanista. Sua fundação data do século 19, da antiga universidade de Santo Tomás – a primeira Universidade da Costa Rica – um legado histórico e que até hoje representa grandes ideais da atual Universidade (Universidade da Costa Rica, 2018).

A UCR possui um Sistema de Bibliotecas, Documentação e Informação (SIBDI) que contempla 22 bibliotecas, dentre elas, a Biblioteca Carlos Monge Alfaro. Por ser uma instituição de natureza universitária, cada biblioteca possui coleções de áreas do conhecimento referentes aos cursos oferecidos pela instituição. No caso da Biblioteca Carlos Monge Alfaro, as áreas do conhecimento encontradas são Belas Artes, Botânica, Ciências, Costumes e Folclores, Esportes, Educação, Filosofia, História e Geografia, Linguagem e Linguística, Literatura, Obras Gerais, Política, Psicologia, Química, Religião, Sociologia e Zoologia.

Apesar da biblioteca indicar que possui um documento que apresenta a missão, visão e valores para os usuários, a responsabilidade ambiental não é encontrada no documento. No site do SIBDI é possível verificar a transparência da missão, visão e valores, porém também não é encontrada a responsabilidade ambiental de forma explícita e visível, como é descrito no quadro 2.

Quadro 2 – Missão, visão e valores da SIBDI

Missão	O SIBDI apoia os programas de Docência, Investigação social, Ação social e Administração, mediante a aquisição, organização, armazenamento, acesso e recuperação efetiva de recursos de informação e prestação de serviços de qualidade, de acordo com as novas tecnologias e orientação de processos de ensino-aprendizagem, que estimulem a criatividade no fazer científico e promovam a assimilação, transformação e geração do conhecimento.
Visão	Liderar o desenvolvimento de um sistema de bibliotecas, documentação e informação efetivo, que estimule o fazer acadêmico e científico, dentro do âmbito universitário e com alto impacto no desenvolvimento nacional e regional.
Valores	Baseados nos princípios de respeito – usuários internos e externos, funcionários, diversidade de ideias, costumes, ideologias e crenças; excelência – no serviço para satisfazer as necessidades de informação de nossos usuários, no desenvolvimento das coleções que apoiam processos acadêmicos da instituição, pessoal para alcançar um alto nível de qualidade no serviço; trabalho em equipe – para alcançar a nossa missão e visão, proporcionar um ambiente de cooperação, solidariedade e harmonia, para o cumprimento das metas; integridade – em todas as nossas ações, em nossa conduta pessoal e no resgate e conservação de valores éticos e morais.

Fonte: SIBDI (2017).

Em relação ao acervo, a biblioteca possui aproximadamente 450 mil volumes relacionados com as áreas de conhecimento citadas e também são encontrados assuntos sobre educação ambiental e sobre sustentabilidade. Além disso, a biblioteca participa de um programa de educação ambiental da UCR, tendo ganhado em 2016 um prêmio pelas medidas tomadas em relação ao âmbito de políticas de educação ambiental e sustentabilidade. Assim, é possível perceber que a biblioteca trabalha a responsabilidade ambiental com os usuários. Além disso, a mesma afirma que desenvolve atividades que promovam a consciência ambiental pelas redes sociais por meio de campanhas visuais e audiovisuais em relação ao consumo de água e eletricidade, e também lixeiras separadas para reciclar papel, vidro e plástico.

A infraestrutura da biblioteca é composta de 3 andares. No 1º andar são encontrados os serviços de multimídia, uma sala de conferências ou reunião, acesso ao catálogo público online, uma zona de consulta acessível para pessoas com deficiência, a mapoteca, área de microfilmagem, sala de gravação e edição, atendimento ao usuário e coleção geral. No 2º andar estão localizados os serviços de empréstimo do material bibliográfico, a coleção de material bibliográfico de reserva, a sala de materiais antigos e valiosos, a sala de estudo individual e a secretaria. No 3º andar é encontrada a coleção de material bibliográfico de referência, a sala de estudo individual, a sala de estudo em grupo, serviços de dados referenciais e textos completos, etc.

No que diz respeito à arquitetura da biblioteca, o edifício não foi projetado visando princípios de sustentabilidade, isto se deve ao fato de o prédio ser antigo, tendo sido inaugurado em 1970. Quanto à gestão ambiental, se realizam conversas, palestras de conscientização e capacitação dos funcionários da biblioteca, abertas a outras bibliotecas, e também à comunidade universitária. Além disso, foram criados sistemas de comunicação, visando a redução do uso de papel. Os livros descartados são reciclados e todo o papel que não é reutilizado é encaminhado para a reciclagem nas lixeiras de coleta seletiva.

A biblioteca desenvolve atividades de conscientização ambiental, por meio de palestras, conversas, divulgação de eventos da temática e da promoção da reciclagem do papel, além da separação dos resíduos sólidos no qual os fundos arrecadados se convertem em investimento na unidade de educação ambiental da Universidade, desenvolvendo assim a disseminação de ações sustentáveis e a geração de renda.

Biblioteca Central San Benito Abad

A Pontifícia Universidade Católica da Argentina (UCA) é uma das unidades, espalhadas pela América Latina, que carrega consigo a cultura e tradição católica, tendo como missão a busca pelo conhecimento, a pesquisa, o ensino, a formação dos membros da comunidade acadêmica e missão de serviço e compromisso com a sociedade e a

igreja, de modo a preservar a identidade da instituição (UCA, 2018). Na sua missão, além do espírito missionário evangélico, está contemplada a abertura e o pluralismo, fazendo com que haja diálogo entre os crentes e não-crentes.

A UCA possui unidades em Buenos Aires, Paraná, Mendoza e Rosário, com bibliotecas departamentais e centrais e, dentre elas, a Biblioteca central San Benito Abad que foi inaugurada em 1999, tendo seu fundo documental composto pela união das faculdades das áreas de Filosofia, Letras, Direito, Ciências Políticas, Ciências Sociais e Econômicas, Física, Engenharia, Comunicação social, Jornalismo e Publicidade.

Quanto à existência de um documento que contemple a missão, visão e valores de forma explícita para os usuários, a biblioteca atesta que possui um documento na biblioteca. No site da instituição, é possível averiguar por meio do Sistema de Bibliotecas da UCA que a missão está vinculada ao “[...] apoio na docência e na investigação, contribuir para a formação profissional, integral e cristã do homem, oferecer informações à nossa comunidade universitária [...]” (UCA, 2018), mas que, no entanto, não é mencionada a visão e os valores e nem a responsabilidade ambiental.

Na composição do acervo é possível encontrar assuntos como Direito, Direito Canônico, Economia, Filosofia, Literatura, História, Ciências da Educação, Psicologia, Psicopedagogia, Línguas vivas, Teologia, Ciências Políticas, Engenharia, Engenharia ambiental, Química, Ciências da Comunicação, Ciências Agrárias, Medicina, Ética Biomédica, Música, educação ambiental, sustentabilidade, dentre outros.

Os serviços oferecidos estão divididos de acordo com os andares da biblioteca, isto é, a recepção, onde é possível fazer os empréstimos, consultar o catálogo online, estantes abertas com coleções disponíveis para empréstimos domiciliares, serviço de referência e atividades de extensão. No primeiro andar é encontrado sala de leitura e repertórios jurídicos, já no segundo andar é encontrado também uma sala de leitura (silenciosa) e, por fim, no terceiro andar encontramos a hemeroteca, a sala de leitura da hemeroteca e gabinetes de investigação (pesquisa).

Quanto à arquitetura, é afirmado que quando da construção do edifício foi pensada a questão ambiental, de modo a proteger o conteúdo interno. Pode-se observar essa questão, reparando nas grandes janelas da biblioteca, fazendo com que realmente se use mais a iluminação natural e minimizando o consumo da energia elétrica, como é o caso das salas de estudo, além dos materiais utilizados na estrutura da biblioteca. No entanto, a biblioteca não entrou em detalhes sobre os materiais utilizados. Em relação à gestão ambiental, a biblioteca faz a separação dos resíduos sólidos contribuindo para a redução da poluição do meio ambiente.

Na promoção de atividades/projeto de conscientização ambiental, a biblioteca afirma que promove atividades para conscientização ambiental, mesmo que não proporcione aos usuários capacitação e habilidades técnicas por meio de cursos, minicursos para geração de renda. No site foi encontrada a relação das atividades de extensão e exposição que a Biblioteca central faz. Em 2013, consta a exposição sobre a “Água: somos água” com bibliografia que se refere ao assunto em diferentes abordagens, incluindo as dimensões simbólicas que a água aparece em diferentes culturas e tradições. Em 2012, expôs sobre a energia renovável e sustentável, salientando a importância que os serviços de energia têm e o efeito na saúde, educação, mudanças climáticas, segurança alimentar e água e nos serviços de comunicação.

Conclusões

Em síntese, o quadro 3 demonstra o percentual acerca das respostas obtidas através do questionário, de acordo com os indicadores do grupo A e do grupo B, bem como a análise comparativa dos casos apresentados.

Quadro 3 – Respostas do questionário em (%)

GRUPO A	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 75% das respostas indicam que as bibliotecas possuem um documento, ou mesmo no próprio site web, a missão, visão e valores para os usuários, contra os 25% que não (Pergunta 1). ▪ 100% das respostas indicam que as bibliotecas não contemplam nesse documento a responsabilidade ambiental (Pergunta 2). ▪ 75% das respostas indicam que existem nas bibliotecas atividades que são desenvolvidas para promover a conscientização ambiental, contra 25% que não (Pergunta 4).
GRUPO B	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 50% das respostas indicam que na arquitetura das bibliotecas é observado algum aspecto da sustentabilidade ambiental, seja na construção ou no uso de materiais, contra 50% que não (Pergunta 5). ▪ 75% das respostas indicam que há a gestão ambiental (serviços internos) das bibliotecas em algum aspecto, contra 25% que não (Pergunta 6). ▪ 75% das respostas indicam que as bibliotecas desenvolvem atividades/projetos para a conscientização ambiental, contra 25% que desenvolvem não só atividades de conscientização ambiental como também capacitação de habilidades técnicas e disseminação de ações ecológicas e/ou geração de renda (Pergunta 7).

Fonte: Elaborado pelas autoras

Em relação à Pergunta 3, que trata dos assuntos que compõem o acervo, dentre eles, a educação ambiental e/ou sustentabilidade ambiental, as bibliotecas possuem obras relacionadas direta ou indiretamente em suas coleções. A título de curiosidade, foi feita uma pesquisa nos catálogos on line das bibliotecas, utilizando a busca

por assunto ou palavras no título com os termos “Sustentabilidade” e “Educação ambiental”. Na BPERJ foram encontrados 19 registros com o termo “sustentabilidade” e 69 registros com o termo “educação ambiental”, enquanto que na Biblioteca Pública Altavista foram encontrados 2 registros com o termo “sustentabilidade” e 4 registros com o termo “educação ambiental”. Já na Biblioteca Carlos Monge Alfaro, foram encontrados 41 registros com o termo “educação ambiental” e 15 registros com o termo “sustentabilidade” (catálogo del SIBDI) e na Biblioteca Central San Benito Abad foram encontrados 8 registros com o termo “sustentabilidade” e 14 registros com o termo “educação ambiental” (catálogo único del Sistemas de las bibliotecas UCA). É importante ressaltar as características do acervo para a realização de qualquer atividade ou trabalho dentro da biblioteca, pois “manter uma coleção atualizada sobre as questões ambientais que envolvem a região, o país e o planeta é determinante para que se possa desenvolver ações de difusão da informação ambiental na comunidade.” (Cardoso; machado, 2016).

A BPERJ possui os três indicadores da pesquisa – a arquitetura, a gestão ambiental e as atividades/projetos de conscientização ambiental. Seu ponto forte está na arquitetura, mas ainda está iniciando no quesito da gestão ambiental e as atividades/projetos de conscientização ambiental precisam ter um objetivo mais arrojado e uma execução que vá além de visitas guiadas, comemoração de datas comemorativas, etc.

A Biblioteca Pública Altavista tem como ponto forte a atividade de conscientização ambiental Pachamama que possui uma metodologia e uma pedagogia bem desenvolvida e bem planejada para desenvolver a consciência ecológica de seus usuários, assim como na gestão ambiental realiza a separação dos resíduos sólidos, a racionalização do uso do papel, bem como a reciclagem para as atividades da própria biblioteca. No entanto, no indicador arquitetura, a biblioteca não possui uma estrutura adequada e condizente com a sustentabilidade ambiental, inclusive no uso dos materiais da construção do edifício.

A Biblioteca Carlos Monge Alfaro possui como ponto forte, a gestão ambiental, através do desenvolvimento de palestras, diálogos e capacitação dos funcionários para a conscientização do assunto, também aberta a outras bibliotecas e à comunidade universitária, bem como a criação de sistemas de comunicação, visando a redução do uso do papel. Os livros que são descartados são reciclados e todo papel que não é reutilizado é destinado à coleta seletiva. A conscientização ambiental é realizada por meio de palestras, eventos e da promoção da reciclagem do papel, além da separação dos resíduos sólidos no qual os fundos arrecadados se convertem em investimento na própria unidade de educação ambiental da Universidade, possibilitando também a geração de renda. A arquitetura do edifício é uma construção antiga.

A Biblioteca Central San Benito Abad possui os três indicadores da pesquisa. Apesar da biblioteca afirmar que a construção foi pensada na questão ambiental e também no conteúdo interno em relação aos materiais utilizados, não foram obtidos detalhes quanto aos materiais e nem à estrutura propriamente dita. No entanto, é possível observar alguns detalhes que confirmam a informação. No tocante à gestão ambiental, a biblioteca realiza a separação dos resíduos sólidos enquanto que nas atividades/projetos de conscientização ambiental, a biblioteca costuma fazer exposições sobre temas importantes do meio ambiente.

Por fim, é possível observar que as bibliotecas pesquisadas possuem maior atuação nos níveis de sustentabilidade relacionados às atividades/projetos de conscientização ambiental e gestão ambiental, mesmo que seja sob um aspecto.

Apesar da sustentabilidade ambiental já ser um tema discutido, e ter visibilidade no contexto educacional e político, ainda requer maior mobilização na dimensão social. Neste sentido, o acesso à informação se constitui como elemento fundamental para educar ou reeducar a população em relação ao consumo, à coleta seletiva, à reciclagem, ao descarte do lixo e demais comportamentos que influenciam o meio ambiente. Assim, as bibliotecas e outras unidades de informação, bem como os profissionais da informação, devem assumir a responsabilidade social de educar e estimular a maior participação do cidadão em iniciativas informais ou formais e/ou globais, como é o caso da Agenda 2030, de modo que possam contribuir para o desenvolvimento sustentável por meio de atividades reflexivas, teóricas ou práticas que estejam inseridas em seus respectivos serviços de informação, como também incorporar em seus próprios princípios a responsabilidade ambiental.

Bibliografia

- Amaro, Meiriane N. (2012). Produção e consumo sustentáveis. *Temas e agendas para o desenvolvimento sustentável*. (pp. 101-108). Brasília: Senado Federal.
- Biblioteca Central UCA. (2016). Recuperado de <https://www.facebook.com/bibliotecas.uca/photos/a.204084009693980.29516.177987832303598/798361753599533/?-type=3&theater>.
- Biblioteca Parque do Estado do Rio de Janeiro (BPERJ). Recuperado de <http://www.cultura.rj.gov.br/espaco/biblioteca-parque-estadual-bpe-fechado-temporariamente>.
- Cardoso, Nathalice B; Machado, Elisa C. (2016). Bibliotecas públicas verdes e sustentáveis no Brasil. Anais Encontro Nacional de Pesquisa em Ciência da Informação (Enancib), Bahia.
- Centro de Informação das Nações Unidas Rio De Janeiro. Declaração Universal dos Direitos Humanos. (2009). Recuperado de <http://unicrio.org.br/unic-rio/documentos/>.
- Costa, Robson S. (2014). Missão, visão e valores. Recuperado de <https://pt.slideshare>.

- net/rscosta1973/misso-viso-e-valores-33920678 .
- Green Building Council Brasil (GBC). (c2014). Certificação LEED. Recuperado de <http://www.gbcbrazil.org.br/sobre-certificado.php>.
- Gil, Antonio Carlos. (2016). *Métodos e técnicas de pesquisa social* (6a. ed.). São Paulo: Atlas.
- Hayashi, Carmino; Silva, Leonardo Henrique de Almeida e. (2015). A gestão ambiental e sustentabilidade no Brasil. Recuperado de http://www.amigosdanatureza.org.br/publicacoes/index.php/forum_ambiental/article/view/1222/1245.
- Leandro, Luiz Alberto et al. (2015). O futuro da gestão socioambiental: uma análise crítica sobre a crise ambiental brasileira. Recuperado de <http://www.revistageas.org.br/ojs/index.php/geas/article/view/322>.
- McCormick, John. (1992). Rumo ao paraíso: a história do movimento ambientalista. Tradução de Marco Antonio Esteves da Rocha e Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Relume Dumará. Recuperado de <https://pt.scribd.com/doc/55372947/McCORMICK-John-Rumo-ao-Paraiso-A-historia-dos-movimentos-ambientalistas>.
- Melo, Clair K. de; Martins, Janete R. (2007). Dimensões de sustentabilidade. *Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídico ambientais*, 2 (3), 75-91. Recuperado de <http://200.129.241.80/ppgda/arquivos/imgconteudo/files/Revista3.pdf#page=93>.
- Ministério das Relações Exteriores. (2016). Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Recuperado de <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/desenvolvimento-sustentavel-e-meio-ambiente/135-agenda-de-desenvolvimento-pos-2015>.
- Nações Unidas do Brasil (ONUBR). (c2018). A ONU e o meio ambiente. Recuperado de <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>
- Organização das Nações Unidas. (c2017). Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Recuperado de <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>.
- Pontificia Universidad Católica (UCA). Misión de nuestra universidad. Recuperado de <http://www.uca.edu.ar/index.php/site/index/es/uca/la-universidad/nuestra-universidad/>.
- Pontificia Universidad Católica (UCA). Sistema De Bibliotecas. Misión y estructura. Recuperado de <http://www.uca.edu.ar/index.php/site/index/es/uca/sistema-de-bibliotecas/mision-y-estructura/>.
- Pontificia Universidad Católica (UCA). Sistema De Bibliotecas. Biblioteca Central San Benito Abad. Recuperado de <http://www.uca.edu.ar/index.php/site/index/es/uca/sistema-de-bibliotecas/bibliotecas-centrales/biblioteca-central-san-benito-abad/>.
- Porter, Michael E. (2004). *Estratégia competitiva: técnicas para análise da indústria e da concorrência* (2a. ed.). Rio de Janeiro: Elsevier.
- Sachs, Ignacy. (2007). Caminhos para o desenvolvimento sustentável. Organização de Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro: Garamond. Recuperado de https://books.google.com.br/books?hl=es&lr=&id=Evor4GwUmg4C&oi=fnd&pg=PA11&dq=Caminhos+para+o+Desenvolvimento+Sustent%C3%A1vel&ots=S6BP__GiQ-&sig=BCSEqLv9J87MUxsNiJO-6q5idWY#v=onepage&q&f=true.
- Sistema de Bibliotecas, Documentación e Información (SIBDI). (c2017). Acerca del SIBDI. Recuperado de <http://sibdi.ucr.ac.cr/mision.php>.

Sistema de Bibliotecas Públicas de Medellín (SBPM). (2017). Biblioteca Pública Altavista. Recuperado de <http://bibliotecasmedellin.gov.co/biblioteca-publica-altavista/>.

Sistema de Información Cultural Costa Rica (Sicultura). (c2014). Biblioteca Carlos Monge Alfaro. Recuperado de <https://si.cultura.cr/infraestructura/biblioteca-carlos-monge-alfaro-ucr.html>.

Universidad de Costa Rica. (c2018). Historia y símbolos. Recuperado de <https://www.ucr.ac.cr/acerca-u/historia-simbolos.html>.

Globalización e inmigración

OS DEKASEGIS E A PERDA DA CARACTERIZAÇÃO RELIGIOSA DE SEUS ANTEPASSADOS NO PROCESSO IMIGRATÓRIO AO JAPÃO

Ronaldo Sobreira de Lima Júnior (Universidade Católica de Pernambuco)¹¹³

Thaís Chianca Bessa Ribeiro do Valle (Universidade Católica de Pernambuco)¹¹⁴

Resumo

No final do século XIX, os japoneses vieram ao Brasil buscando afastar-se das dificuldades vividas no Japão. Aproveitaram-se da iniciativa do governo japonês de abertura ao Ocidente e de um tratado de amizade assinado com o governo brasileiro. Eles traziam consigo a religiosidade de seu país e buscaram preservá-la. Os latifundiários recebiam os imigrantes sob promessas de estrutura de trabalho e vida, mas isso não se cumpriu. No século XX, os dekasegis, brasileiros descendentes destes imigrantes, em busca de melhores condições de vida, foram ao Japão. Estes, no entanto, não possuem ligação expressiva com a religião dos antepassados e, na ida ao Japão, sofrem com esta ausência cultural e espiritual, sendo discriminados e constituindo-se como alvos de um conflito identitário maior do que os seus antepassados viveram no Brasil. O presente trabalho busca estudar a falta de integração e a necessidade do desenvolvimento de políticas públicas para com os imigrantes.

Palabras clave: dekasegi, imigração, religião, trabalho, Japão.

Resumen

A finales del siglo XIX, los japoneses vinieron a Brasil buscando apartarse de las dificultades vividas en Japón. Se aprovecharon de la iniciativa del gobierno japonés de apertura a Occidente y de un tratado de amistad firmado con el gobierno brasileño. Ellos traían consigo la religiosidad de su país y buscaron preservarla. Los terratenientes recibían a los inmigrantes bajo promesas de estructura de trabajo y vida, pero eso no se cumplió. En el siglo XX, los dekasegis, brasileños descendientes de estos inmigrantes, en busca de mejores condiciones de vida, fueron a Japón. Estos, sin embargo, no tienen conexión expresiva con la religión de los antepasados y, en la ida a Japón, sufren con esta ausencia cultural y espiritual, siendo discriminados y constituyéndose como blancos de un conflicto identitario mayor de lo que sus antepasados vivieron en Brasil. El presente trabajo busca estudiar la falta de integración y la necesidad del desarrollo de políticas públicas para con los inmigrantes.

113 Especialista en Historia del Nordeste de Brasil. Correo electrónico: ronijr07@hotmail.com.

114 Master en Ciencias de la Religión. Correo electrónico: thaischianca@gmail.com.

Palabras clave: dekasegi, inmigración, religión, trabajo, Japón.

Abstract

At the end of the nineteenth century, the Japanese came to Brazil seeking to move away from the difficulties experienced in Japan. They took advantage of the initiative of the Japanese government to open to the West and a treaty of friendship signed with the Brazilian government. They brought with them the religiosity of their country and sought to preserve it. The landowners received the immigrants under promises of structure of work and life, but this was not fulfilled. In the twenty century, the dekasegis, Brazilian descendants of these immigrants in search of better living conditions, went to Japan. However, they do not have an expressive connection with the religion of their ancestors, and on their way to Japan they suffer from this cultural absence and spiritual, being discriminated against and constituting themselves as targets of an identity conflict greater than their ancestors lived in Brazil. The present study seeks to study the lack of integration and the need to develop public policies towards immigrants.

Keywords: dekasegi, immigration, religion, work, Japan.

Introdução

Este trabalho abordará os conflitos identitários criados através das relações sociais entre os dekasegis, brasileiros descendentes de japoneses que emigraram para a terra natal de seus antepassados, e os japoneses, que passaram a lidar com estas pessoas que transitavam entre duas culturas (a brasileira e a japonesa), sem conseguir se consolidar em nenhuma delas.

Através destas interações conflituosas, surge, dentre outras questões, as diferenças religiosas entre os japoneses e os dekasegis. Os japoneses, de maioria budista e xintoísta, deparavam-se com estes brasileiros que, de maneira considerável, tornaram-se adeptos das religiões de origem ocidental, como o Cristianismo, e não “herdaram” as crenças nativas de suas famílias nipônicas.

A partir da análise deste contexto, apontaremos a necessidade de políticas públicas por parte do governo japonês, em parceria com o brasileiro, de garantir uma integração mais efetiva para esta nova leva de trabalhadores em sua empreitada, entendendo que este entrave causa problemas sociais.

Para contextualizar esta discussão, faremos um retrospecto do processo imigratório dos japoneses no Brasil no início do século XX e do “fenômeno de migração reversa”, o Movimento Dekasegi, que se desenrolou no final do mesmo século. Dessa forma, teremos uma análise mais completa dos elementos que permeiam as problemáticas causadas por conta da falta de integração entre as partes citadas no cenário japonês. No mais, apontaremos propostas para solucionar estas questões por parte do poder público, por entendermos que há a carência de iniciativa estatal neste quesito.

A imigração japonesa no Brasil

O Japão passava por um momento de profundas mudanças internas na segunda metade do século XIX, mais especificamente a partir do ano de 1868, e isso é fundamental para entendermos o porquê do início de uma intensa e variada onda emigratória e imigratória que mobilizou o país nesta época.

O ano de 1868 deu início ao período conhecido como Restauração Meiji, ou Era Meiji, que consistia numa tentativa do país, de se adequar ao mercado capitalista externo após a abertura do Japão, econômica e culturalmente falando, ao Ocidente. Após passar séculos sob o domínio do shogunato Tokugawa¹¹⁵, o país já vinha enfrentando mudanças internas, mas, após a chegada da esquadra norte-americana liderada pelo comodoro Perry, este processo foi acelerado e passou a ditar o ritmo da vida daí em diante.

O Japão possuía, durante o shogunato Tokugawa, uma economia fundamentalmente agrária, e isso refletia nas práticas religiosas da época. Durante o período conhecido também com Período Edo, pois Edo, atual Tóquio, era a capital do shogunato, o país intensificou a crença nas religiões xintoísta e budista, sendo essa última de forma completamente adaptada às crenças do xintoísmo.

O Xintoísmo, religião originária do Japão, caracteriza-se pela crença panteísta através da qual se atribui valor sagrado aos elementos da natureza, bem como a todo o universo, que se torna divino e interdependente, de forma que todos os elementos da natureza, visíveis ou não, coexistem em harmonia, pois têm origem comum. Através da harmonia com a natureza, busca-se a purificação do corpo e da alma. O praticante do Xintoísmo se sente como ser integrante da natureza, em um relacionamento de reciprocidade através do qual ele sabe retirar dela o seu sustento e retribuir de alguma forma. Essa crença se fortaleceu através da economia agrária, mas também, dadas as

115 Espécie de “ditadura feudal” estabelecida no Japão em 1603 por Tokugawa Ieyasu e governada pelos shoguns (generalíssimos) da família Tokugawa até 1868.

condições climáticas e geográficas do Japão, uma terra constantemente acometida de explosões vulcânicas, terremotos, entre outros fenômenos da natureza. A visão Xintoísta determina o modo de ser e a cultura do povo japonês, o comportamento de valorização da saúde, e o nacionalismo constante.

O Budismo, de origem indiana e influência chinesa, muito facilmente se adaptou ao Xintoísmo, pois, com base nos ensinamentos de Siddhartha Gautama, o Buddha, fundamenta o caminho da libertação, ou o alcance do Nirvana, em leis cármicas do universo, as quais buscam cultivar ações positivas e boa conduta moral do corpo, da fala e da mente, o que reflete diretamente no entendimento do bom trato com a natureza. E foi com base no modo de vida do povo japonês que as duas religiões se tornaram predominantes no Japão.

Conforme exposto, o Japão encontrava-se sob uma estrutura econômica agrária, através da qual os grandes proprietários de terra, os daimyos, controlavam as ações neste sistema. Este modelo econômico e social é apontado, por diversas vezes, como uma estrutura feudal, mas trata-se de algo bem próprio do Japão e, no máximo, guarda algumas semelhanças que fazem referência à estrutura que se consolidou na Europa após a queda do Império Romano.

Uma das mudanças estabelecidas no Japão durante a Restauração Meiji se deu sobre o modo de vida da população do campo. Os daimyos, como dito anteriormente, possuíam grandes propriedades rurais, os hans, e neles viviam várias famílias de camponeses, que deviam obediência e o pagamento de obrigações àqueles. Com o início da Restauração Meiji, as relações de trabalho, assim como as sociais, passaram por drásticas reformulações, onde o camponês subordinado ao daimyo se transforma num trabalhador livre para vender a sua força de trabalho e com a obrigação de pagar impostos ao governo.

Dessa forma, as famílias camponesas rompiam os laços de séculos com os seus senhores, se transformavam em trabalhadores assalariados e perdiam a referência das terras dos daimyos, devendo adquirir as suas próprias. Estas transformações foram particularmente mais danosas para aqueles que pouco ou nada possuíam materialmente, no caso os próprios camponeses. Estes, por sua vez, acabaram se vendo forçados a trabalhar em terras arrendadas por capitalistas que compraram grandes lotes para lucrar com a necessidade dos trabalhadores rurais em arranjar com urgência uma forma de sustento.

É aí que surge o ponto chave para a emigração. Ao levar em consideração este conturbado contexto, podemos vislumbrar o crescimento desta possibilidade como sendo uma

“luz no fim do túnel” para os japoneses em busca de um futuro melhor para as suas famílias. Seja por iniciativa própria ou estatal, os japoneses deram início a intensos fluxos emigratórios dentro e fora de seu país. Podemos dividir estes fluxos em três grandes fases: a primeira, que foi um momento onde os japoneses se deslocaram dentro de seu próprio país; a segunda, onde eles buscaram melhores oportunidades nos territórios recém-conquistados pelo império japonês em suas guerras expansionistas; e, por último, a fase em que a emigração atingiu o seu ápice, que foi o momento do deslocamento dos japoneses para outros países com os quais o Japão possuía acordos comerciais.

Na primeira fase, os japoneses buscaram novas formas de sobrevivência na recém-chegada Era Meiji, e uma delas foi o desmembramento das suas famílias, enviando seus filhos para as cidades em busca de empregos melhores. Nesta fase, como foi discutido anteriormente, os camponeses sofreram ao serem forçados a adaptar-se a novas formas de trabalho, arrendando terras de oportunos empresários que as compraram por preços irrisórios visando o surgimento deste contexto no andar das transformações da Era Meiji. O êxodo rural foi uma constante, e os filhos dos camponeses se viram obrigados a buscar trabalho nos centros urbanos, principalmente nos setores industrial e de serviços.

No segundo momento, houve um grande fluxo de pessoas para os países próximos recém-conquistados pelo exército imperial japonês, como a Coreia, Taiwan, antigas possessões alemãs no Pacífico, Manchúria e a China, posteriormente. Nesta fase, além de tentar resolver o problema da baixa qualidade de vida dos mais pobres, o governo japonês pretendeu também amenizar os problemas decorrentes do grande contingente populacional em seu arquipélago.

A terceira grande fase da emigração japonesa é a etapa internacional, para países além do Império Japonês. Devemos designá-la assim para diferenciá-la da segunda, onde, em sua maioria, os japoneses migraram para suas mais novas possessões territoriais. Aqui, os nipônicos decidiram se aventurar em países independentes que possuíam acordos comerciais pré-estabelecidos com o governo japonês.

Primeiramente, os japoneses se deslocaram para a América do Norte, mais precisamente no Havaí, Estados Unidos e Canadá. No primeiro caso até obtiveram relativo sucesso no cultivo de café, porém sem outras grandes perspectivas. Por conta disso, passaram a visualizar os EUA e o Canadá como uma opção mais proveitosa, mudando o roteiro emigratório a partir de então.

Por conta da grande quantidade de imigrantes japoneses desembarcando no seu território, o governo norte-americano decidiu proibir a entrada dos nipônicos através

de um acordo feito no ano de 1907, o Gentlemen's Agreement (Acordo de Cavalheiros). Antes disto já havia uma onda de xenofobia contra os japoneses por parte dos norte-americanos e, após a assinatura deste acordo, a situação piorou. Já em 1924, foi assinada uma lei que proibia de vez a imigração de qualquer asiático nos Estados Unidos como um todo. Durante a Segunda Guerra Mundial, esta situação piorou ainda mais com o governo e a sociedade encarando os japoneses como inimigos de estado, muito por conta do ataque à Pearl Harbor.

Os japoneses também se aventuraram na América Latina, principalmente no México, Paraguai, Bolívia, Argentina, Chile e Uruguai, mas foi no Peru e no Brasil que eles imigraram em maior quantidade. Os imigrantes encontraram no Peru as mesmas dificuldades que nos EUA, como proibição da imigração, quando esta alcançou grandes índices e hostilidade durante a Segunda Guerra, mas a sua presença se faz muito maior naquele do que neste último.

É neste momento que o Brasil entra em cena no roteiro japonês. Durante todo o período migratório mais ativo, entre 1908 e o final da década de 1970, desembarcaram em terras brasileiras cerca de 250 mil japoneses. Além de ser o destino mais privilegiado com a chegada de colonos nipônicos, foi também o mais diferenciado, pois, ao contrário dos destinos anteriores, no Brasil desembarcavam famílias inteiras, evitando a necessidade dos imigrantes passarem por dificuldades na nova terra para encontrarem esposas e formarem laços. Outro fator singular na imigração nipônica no Brasil foi o fato de que para cá vieram japoneses de todas as regiões do Japão, enquanto nos Estados Unidos e no Peru predominaram os oriundos das províncias de Kyushu e Okinawa.

Os primeiros imigrantes japoneses (em fluxo contínuo) chegaram ao Brasil no ano de 1908 embarcados no navio chamado Kasato Maru, que veio do porto de Kobe, no Japão, e vieram como uma experiência bancada pelos fazendeiros de café do estado de São Paulo. Antes disso alguns imigrantes já tinham vindo para cá se aventurar, mas este grupo foi o primeiro oficial dentro da política de imigração e utilizando da prerrogativa do acordo comercial assinado entre o Brasil e o Japão em 1895. Esta leva continha 165 famílias, abrangendo 781 imigrantes contratados e mais 12 livres. (VALENTE, 1978, p. 24).

O acordo acabou servindo como uma via de mão dupla, onde os cafeicultores pretendiam se inserir no mercado japonês com a venda de seu principal produto e o governo do Japão na mesma política de desafogar a avantajada densidade demográfica. Além disso, planejava amenizar os males causados pela Restauração Meiji e as más condições de vida provenientes de sua chegada.

O Brasil, como dito anteriormente, foi somente o último grande destino dos imigrantes japoneses, que antes tinham nos Estados Unidos uma ótima alternativa. Porém, com a proibição definitiva da entrada dos nipônicos no país norte-americano em 1924, o Brasil passou a ser muito mais procurado do que outrora. Para os japoneses do início do século XX, a localização geográfica do Brasil não era nem conhecida, mas a forte e eficiente propaganda governamental japonesa foi fundamental neste momento.

Esta propaganda se inseria totalmente dentro da política de imigração do governo japonês e estimulava os japoneses mais carentes, sobretudo camponeses, a largarem tudo para recomeçarem em um país do outro lado do mundo e que se configurava como um interessante aliado comercial. Enquanto as primeiras viagens eram subsidiadas pelos cafeicultores brasileiros interessados em uma mão de obra barata e qualificada, em um segundo momento elas foram bancadas totalmente pelo governo japonês como forma de não retrair os fluxos imigratórios após a censura feita pelos Estados Unidos.

Vale salientar o fato de que o governo japonês possuía políticas públicas de imigração, acordos de amizade firmados e até bancava algumas despesas de seus cidadãos que iam se aventurar no Brasil e em outras partes do mundo, mas não dava toda a assistência necessária para se encarar uma realidade completamente diferente, dando a estes sujeitos caráter de “aventureiro”, como diz Valente:

Nos começos, o imigrante era um aventureiro. Um quase-herói capaz de servir de modelo à fantasia de certos romancistas. Por esse tempo, a imigração resultava, de modo exclusivo, das forças de expulsão, representadas principalmente pelo fator econômico. É o que acontecia, por exemplo, com países de grande densidade demográfica, as voltas com sérios problemas econômicos e sociais, fixados na exiguidade do chamado “espaço vital”. Itália, Alemanha, Espanha, Portugal, para lembrar apenas países europeus, estavam neste caso. Fenômeno semelhante ocorreria também com o Japão, em certa época, com o agravante da ostensiva falta de mercado de trabalho. (VALENTE, 1978, p. 5).

Além disto, o processo imigratório era feito sem um prévio planejamento consistente, causando inúmeros contratempos, imprevistos e dificuldades no cotidiano dos imigrantes, pois “o processo de imigração se fazia sem disciplina de espécie alguma. Era processo desordenado e caótico. Não se preocupava sequer conhecer as exatas dimensões do problema.” (VALENTE, 1978, p. 6).

Como forma de consolidar a sua política imigratória no Brasil, o governo japonês buscou, de início, nos cafezais, principalmente nos de São Paulo, o alicerce de toda a sua ação, visto que eles desejavam ter em mãos um trunfo que possuísse um grande

poder de apelo na sua campanha midiática pró-imigração. Isso só foi possível graças ao crescimento da economia do estado de São Paulo e de sua importância política no país, que se refletia na criação e reformulação de infraestruturas que davam condições para tanto, como foi no caso do porto de Santos (fundamental para a chegada da primeira leva de japoneses, além da maior parte do volume dos imigrantes japoneses e de outras nacionalidades).

A maior parte do imigrante japonês, de fato, se deslocava para São Paulo, como reforça Valente:

São Paulo absorvia a quase totalidade da mão de obra nipônica no Brasil. Teicultura, cultura do café e cotonicultura tiveram no japonês excelente força de trabalho. Isto para não falar na sericultura. São Paulo oferecera condições favoráveis, de base agrícola, ao desenvolvimento econômico, sobretudo contando com mão de obra de qualidade, como era a japonesa. Cerca de 75% do japonês no Brasil se encontra no estado paulista. (VALENTE, 1978, p. 35).

Estes imigrantes traziam consigo seus próprios elementos culturais, como suas crenças, sendo a principal delas o Budismo. As famílias de japoneses que vinham para o Brasil buscavam manter o seu estilo de vida dentro de suas comunidades e sem maiores influências externas, vindas dos seus contatos com os brasileiros e demais imigrantes de outras nacionalidades. Eles agiam assim porque, além de prezarem pela perpetuação de suas manifestações por parte de seus contemporâneos e descendentes, acreditavam que a sua passagem no Brasil era meramente transitória, não gerando a necessidade de integração e aculturação com os costumes locais (como a língua portuguesa, por exemplo).

A imigração brasileira no Japão

Com o advento da Lei de Controle de Imigração do Japão, promulgada em junho de 1990, os brasileiros descendentes de japoneses (os nikkeis) passaram a possuir um mecanismo facilitador em suas empreitadas na Terra do Sol Nascente. Se antes eles poderiam esbarrar nas leis japonesas, agora não mais precisariam se preocupar, pois trabalhariam de maneira legal e com todos os benefícios provenientes desta condição. Isto estimulou bastante este grupo de brasileiros, dando origem a consideráveis ondas emigratórias para o Japão, que ficaram conhecidas, de uma forma geral, como “Movimento Dekasegi”¹¹⁶.

116 A palavra “dekasegi”, em uma tradução livre do japonês, significa “trabalhador longe de casa”. Ou seja, qualquer pessoa que saia de seu local de origem para trabalhar em um local muito distante.

Este marco legal foi fundamental para a presença *dekasegi* no Japão, mas já havia fluxos emigratórios deste tipo desde o final da década de 1980. O que houve a partir da década de 1990 foi uma potencialização deste fenômeno devido ao advento de uma legislação favorável. Como já havia aumentado consideravelmente no final dos anos 1980, a taxa de crescimento dos *dekasegi* nos anos 1990 foi menor, mas continuava positiva. Sobre estes números, diz Sasaki:

De 1987 a 1988, verificamos um crescimento de 84,84%. Em 1988/1989 foi de 249,31% e, maior ainda em 1989/1990: 288,42%, isto é, se em 1987 havia 2.250 brasileiros registrados e em 1991 passou a ter quase 120 mil, ou seja, em 4 anos aumentou mais de 53 vezes, na virada dos anos 1980 para 1990 (SASAKI, 2009, p. 2 *apud* JAPAN IMMIGRATION ASSOCIATION 1995-2009).

Em meados dos anos 1990, após a consolidação *dekasegi* no Japão, surgiram agentes sociais importantes para a comunidade nipo-brasileira que aumentava a cada dia: eram os “candidatos a trabalhadores migrantes” (*nikkeis* interessados em emigrar para o Japão e a trabalharem na terra natal de seus antepassados); as “pequenas empresas japonesas com demanda de mão de obra estrangeira” (empresas que buscavam gastos menores ao investir em trabalhadores oriundos de outras nacionalidades); e os “agentes intermediários” (pessoas que recrutavam trabalhadores estrangeiros para o Japão). Estes últimos eram muito importantes, pois tornaram este negócio rentável para eles e as empresas interessadas, trazendo ainda mais atenção a este empreendimento. (SASAKI, 2009, p.2). Ao mesmo tempo, surgiram centros de apoio aos *dekasegis*, sejam de origem governamental ou não.

No final da década de 1990, devido à recessão na economia japonesa, pela primeira vez durante o Movimento Dekasegi, houve uma taxa negativa em relação ao número de *nikkeis* indo trabalhar no Japão (-5%). Porém, no início dos anos 2000, esse número voltou a crescer.

Ao longo da década de 1990, durante a consolidação e institucionalização da presença *dekasegi* no Japão, grandes núcleos desses estrangeiros foram se formando, principalmente, nas cidades de Hamamatsu, Toyota, Toyohashi, Ota, Oizumi, dentre outras. (SASAKI, 2009, p.6). A maioria desses *nikkeis* que encaravam uma vida de *dekasegis* no Japão tinha em mente passar poucos anos longe de casa para, após o acúmulo de uma quantia que julgassem suficiente, voltarem ao Brasil ou aos seus demais países sul-americanos de origem. Cenário bem parecido com aqueles primeiros imigrantes japoneses que se aventuraram, principalmente, no Brasil no início do século XX.

Após estas fases iniciais de estabilização do Movimento Dekasegi, no início dos anos 2000, começamos a ver o aumento do número dos *nikkeis* que decidem obter o visto permanente no Japão, contrariando a ótica dos primeiros *dekasegis* e, muitas vezes, demonstrando uma virada na opinião daqueles que não pretendiam fixar residência no país asiático.

Mas esta guinada de atitude começa a trazer outras problemáticas, como as questões trabalhistas. Muitos *dekasegis* eram funcionários indiretos das empresas onde trabalhavam, pois eram contratados por empresas terceirizadas de recrutamento. Dessa forma, não possuíam qualquer forma de vínculo com o seu local de trabalho, resultando em uma atividade mal-remunerada e com mão de obra não qualificada. Após reformas na Lei de Alocação e Mão de Obra em 2004, as agências recrutadoras passaram a ter uma série de responsabilidades com estes trabalhadores, mas ainda há muitos destes *dekasegis* que não são abarcados por estas melhorias. Isto causará um problema futuro de previdência social, pois os governos brasileiro e japonês precisarão arcar com a situação destes trabalhadores desamparados.

No aspecto civil, encontra-se como um dos maiores problemas o de *dekasegis* que formam uma nova família no Japão e abandonam aquela que ficou para trás, gerando a necessidade de processos de divórcio e pensão alimentícia. Como muitas vezes os *nikkeis* *dekasegis* não são encontrados, os processos não conseguem ser executados.

O choque cultural entre *dekasegis* e japoneses

Uma das consequências causadas por este fenômeno do Movimento Dekasegi foi o enorme choque cultural entre os japoneses nativos e os descendentes de japoneses, os *nikkeis*, principalmente os brasileiros. A educação dos jovens filhos destes *dekasegis* é um dos maiores problemas, pois faltam estrutura e profissionais preparados para instruir estas crianças e adolescentes de dupla nacionalidade. Isto causa uma alta evasão escolar e o aumento da criminalidade envolvendo estas pessoas. Estes jovens estão divididos em, basicamente, duas categorias: aqueles que nasceram no Brasil e deram continuidade a seus estudos no Japão e aqueles que nasceram no Japão e receberam instrução unicamente lá.

O governo japonês tem enfrentado dificuldades em acompanhar o ritmo de aumento no período de estadia das famílias *dekasegis* no Japão, já que isto demanda um nível de assistência social muito maior do que o desprendido anteriormente. Isto resulta em problemas de comunicação, diferenças culturais e de convivência multicultural. Para tentar resolver estas questões, as autoridades japonesas procuram construir

uma comunidade em torno destas pessoas e torná-la suscetível à integração. Há também a participação destacável de Organizações Não-Governamentais (NPO's na sigla local) que vêm atuando junto aos estrangeiros, como o Serviço de Assistência aos Brasileiros no Japão (SABJA) e a Associação de Escolas Brasileiras no Japão (AEBJ).

Outro complicador nas questões educacionais dos filhos de *dekasegis*, que afeta diretamente nas relações destes com os seus círculos sociais japoneses, é a alta instabilidade dos pais em seus empregos. Estes são submetidos a situações adversas, como desigualdade de gênero e constantes mudanças de turno e falta de folgas, o que afeta diretamente a sua relação com seus filhos, já gravemente prejudicada muitas vezes pela falta de participação efetiva do Estado em sua formação.

E um dos fatores que mais dificulta na relação cultural entre os *nikkeis* e os japoneses é a ausência de entendimento religioso entre eles. Os *nikkeis* não conheceram a terra de seus ancestrais, não participaram do desenvolvimento de um cotidiano de respeito aos elementos da natureza que os rodeiam, e não entendem o fator integração homem-natureza, pois, uma vez adaptados ao ocidente, não cultivam o costume de integrar-se com aquela, e a faz, por diversas vezes, adversária com relação aos ideais e objetivos capitalistas e de mercado, os quais tentam subjugar-la.

Devido à falta de adaptação de muitos *dekasegis* com a sociedade japonesa, alavancados pela falta de conhecimento do idioma japonês, falta de tempo causada pelo trabalho incessante, dentre outros fatores, eles se sentem isolados do restante da comunidade. Quando há alguma interação, esta é consideravelmente prejudicada. Por outro lado, os jovens encontram muito mais facilidade, mas pela falta de acompanhamento dupla (Estado e família) citada anteriormente, encontram-se muitas vezes expostos a situações de vulnerabilidade social, psicológica, emocional, e na saúde, expondo-os a doenças como HIV/AIDS/DST's. (SASAKI, 2009, p.9).

O isolamento cultural dos *dekasegis* com a comunidade japonesa era sentido no que tange a vários aspectos, como dizem Beltrão e Sugahara:

Reforçando os quesitos de contatos com os diversos grupos, verifica-se que a maioria dos entrevistados não freqüentou nem grupos religiosos, nem associações esportivas, nem associações ligadas ao trabalho. A impressão é de que o contato com os colegas de trabalho é totalmente informalizado, nunca canalizado através de alguma instituição. (BELTRÃO; SUGAHARA, 2006, p. 79-80).

Um dos fatores apontados pelos autores é a questão religiosa. Muitos *dekasegis* não tinham o domínio do idioma japonês, como discutido anteriormente, fruto do

distanciamento entre gerações em seus países de origem. Seus pais, japoneses nativos, quando chegaram ao Brasil e aos demais destinos de imigrantes nipônicos no século XX, traziam consigo toda a sua bagagem cultural. Mas o fenômeno da aculturação de seus filhos foi sentido com a falta do domínio da língua japonesa por parte da maioria dos *nikkeis*, assim como as raízes religiosas. Este fenômeno se deu em outros elementos, mas a intensidade em relação à substituição do idioma e das religiões nativas japonesas por bens culturais do Ocidente foram as mais sentidas.

Isso aconteceu porque os imigrantes japoneses que vieram ao Brasil no início do século XX tinham sua própria identidade cultural e religiosa, em geral, professada através de práticas xintoístas ou budistas, ou seja, de práticas religiosas relacionadas aos períodos de colheita ou às estações do ano, através do culto à natureza, aos ancestrais, e, na grande maioria das vezes, ao politeísmo. Já os *nikkeis*, em geral, não possuíam esse tipo de ligação com o sagrado, e a professavam de forma distinta.

Perceba-se, enquanto crença xintoísta, sobre a qual o Budismo se adaptou, uma forte influência na busca pela pureza espiritual, tendo como uma de suas práticas honrar a existência de *Kami*, caracterizado pelo espírito, pela essência das coisas, através de uma forma humana, anímica, ou de uma força abstrata ou elemento da natureza.

Essas práticas fazem parte do cotidiano e da vida dos *nikkeis* que mantiveram as práticas dos antepassados. De outro modo, porém, os *nikkeis* que tiveram suas crenças religiosas alteradas pelo contexto da região em que viviam, possuíam ritmos de vida completamente diferentes e ocidentalizados, o que dificultava a adaptação quando do retorno à Terra do Sol Nascente, uma vez que até as estações do ano passam a evidenciar tipos de colheitas diversos entre as nações do mundo inteiro.

Muito esforço para manter a sua base cultural foi feito pelos imigrantes japoneses no Brasil, como falado anteriormente. Eles agiam assim por acreditarem no breve retorno ao Japão. Para isso, fundaram escolas de língua japonesa e as chamadas associações culturais. Lá, ensinavam todo o seu patrimônio cultural aos seus filhos, os primeiros *nikkeis*. Mas houve, mesmo assim, vários processos de distanciamento entre estes elementos nativos japoneses e os *nikkeis*, que, geração após geração (e com mais forças nos centros urbanos do que no campo), deixavam o xintoísmo, o budismo e as demais crenças japonesas para adotarem o cristianismo em suas diversas tradições religiosas, e mais especificamente o catolicismo (USARSKI, 2016, p. 723), sendo que essa última se manteve sempre dominante no Brasil, apesar do crescente número de adeptos a outras religiosidades, como as de matrizes africana e protestante, no país (TEIXEIRA; MENEZES, 2013, p. 115).

Como consequência disso, vemos uma quantidade muito expressiva de *nikkeis* que, ao se tornarem *dekasegis*, chegam ao Japão sem o conhecimento do idioma nativo deste país e com crenças, em sua maioria cristãs. Isto vai de encontro aos fortes cultos xintoístas e budistas na Terra do Sol Nascente, constituindo um fator de intensa dificuldade adaptativa.

Resultados

A pesquisa demonstra que, tanto os japoneses que rumaram para o Brasil no início do século XX, quanto os descendentes desses japoneses que buscam retornar à terra de seus ancestrais, enfrentam dificuldades de adaptação em novas terras, seja no Brasil ou no Japão. Isto acontece devido ao sentimento constante de não pertencimento e do sonho de retornar às origens, bem como das divergências culturais, notadamente linguística e religiosa, ora vivenciadas em ambas as terras. O intercâmbio cultural aparenta nunca ter sido facilitado, dada às intensas diferenças de vivência particular que dificultam a convivência social.

Para os *nikkeis*, entretanto, essa dificuldade de adaptação parece ser intensificada quando da sua ida ao Japão, uma vez que, apesar de possuírem ascendência japonesa, não conseguem se identificar com as práticas culturais dessa terra, e por vezes, acabam se sentindo não pertencentes nem ao Brasil, nem ao Japão.

Ademais, o povo japonês viveu, em sua história, dois momentos que parecem bastante semelhantes, uma vez que, tanto a imigração para o Brasil quanto a emigração de *nikkeis* do Brasil para o Japão, enfrentou situações de estímulo na busca por melhores condições econômicas e de trabalho, as quais parecem se assemelhar muito mais a meras propagandas do que a situações fatídicas.

Por fim, ressalte-se que os estímulos antes realizados por uma política de governo aparentemente amistosa entre os países, em verdade, parece surtir efeito apenas quando conveniente a essas nações. E enquanto os governos de ambos os países permanecem manipulando-os de acordo com os próprios interesses, seja de melhoria da economia ou de controle populacional, o retorno às terras de origem para desfrutar de melhores condições de vida, bem como o sentimento de pertença, parecem um sonho distante de se realizar.

Conclusões

Os japoneses adentraram em terras brasileiras, durante o início do século XX, com o objetivo de melhorarem suas condições econômicas e retornarem ao seu país de

origem. Bem por essa razão, mantiveram-se fiéis às tradições da terra natal, constituindo comunidades através das quais exerciam apoio mútuo entre si. Desse modo, mantiveram inalteradas crenças, valores e características culturais próprias.

Muitos anos se passaram e seus descendentes no Brasil, os quais, vivendo em uma cultura amplamente diversificada e intensamente marcada pela multiculturalidade oriunda de diversos povos de todos os lugares do mundo e com os mais diversos objetivos, influenciados pela cultura brasileira e já sem manter laços tão intensos com a cultura japonesa, buscam deslocar-se à Terra do Sol Nascente.

Japoneses imigrados e nikkeis, no entanto, possuem o mesmo objetivo, que é melhorar a qualidade de vida, e ambos acabam sendo marginalizados em sua cultura e, na quase totalidade das vezes, utilizados como mão de obra barata para um sistema ou governo voltado unicamente para interesses políticos e econômicos.

É preciso elaborar políticas públicas que visem, efetivamente, a melhoria da qualidade de vida desse povo, e essa política apenas será eficiente quando for capaz de entender as particularidades de cada um, e de integrá-los à comunidade que os recebe, com intenso respeito às diferenças e à história que cada um traz consigo.

Bibliografia

- Aragão, G. S. (2009). *As grandes tradições religiosas da humanidade*. Recife, PE: CESMAC.
- Beltrão, K. I., & Sugahara, S. (2006). Permanentemente temporário: dekasseguis brasileiros no Japão. *R. bras. Est. Pop.* v. 23, n. 1, p. 61-85.
- Campello, S. B. (1985). *Nordeste: Quatro séculos de exploração*. (1 ed.). Recife, PE: Comunicarte.
- Carneiro, M. L. T., & Takeuchi, M. Y. (orgs.). (2010). *Imigrantes Japoneses no Brasil: Trajetória, Imaginário e Memória*. São Paulo, SP: Editora da Universidade de São Paulo.
- Dantas, S. D. (2010). "Culturas em xeque e o desafio psicológico de ser entre dois mundos: biculturalismo entre Brasil e Japão." In: Ferreira, A. P. et al. (orgs.). *A Experiência Migrante: Entre Deslocamentos e Reconstruções*. Rio de Janeiro, RJ: Garamond.
- Eliade, M. (2010). *História das crenças e das ideias religiosas*. Rio de Janeiro, RJ: Zahar.
- Gira, D. (1992). *Budismo: História e doutrina*. (1 ed.). Petrópolis, RJ: Vozes.
- Hashimoto, F., Tanno, J. L., & Okamoto, M. S. (orgs.). (2008). *Cem anos da Imigração Japonesa*. São Paulo, SP: Editora UNESP.
- Henshall, K. G. (2008). *História do Japão*. (2 ed.). Lisboa, PT: Edições 70.
- Kubose, G. M. (1995). *Budismo essencial: a arte de viver o dia-a-dia*. São Paulo, SP: Axis Mundi.

- Kuchenbecker, V. (Coord.). (2000). *O homem e o sagrado: a religiosidade através dos tempos*. (5 ed.). Canoas, RS: ULBRA.
- Kôdansha, Intânashonaru Kabushiki Kaisha. (1994). *Japan: Profile of a Nation*. (1 ed.). Tóquio, JP: Kodansha.
- Laraia, R. B. (1986). *Cultura: um conceito antropológico*. Rio de Janeiro, RJ: Zahar.
- Levine, R. (1977). "Pernambuco e a Federação Brasileira, 1889-1937". In: Fausto, B. (org.). *O Brasil Republicano*. Tomo III, 1º volume: *Estrutura de Poder e Economia (1889-1930)*, (2 ed.). São Paulo, SP: Difel.
- Motta, A. (org.). (2001). *O Japão não é longe daqui: interculturalidades, consumo e estilos de vida*. Recife, PE: Ed. Universitária da UFPE; Tóquio, JP: Japan Foundation.
- Rochedieu, E. (1982). *Xintoísmo e novas religiões do Japão*. (1 ed.). Lisboa, PT: Verbo.
- Sakurai, C. (2008). *Os japoneses*. (1 ed.). (1ª reimpressão). São Paulo, SP: Contexto.
- Saito, H. (org.). (1980). *A presença japonesa no Brasil*. São Paulo, SP: T. A. Queiroz: Editora da Universidade de São Paulo.
- Saito, H., & Maeyama, T. (orgs.). (1973). *Assimilação e Integração dos Japoneses no Brasil*. Petrópolis, RJ: Vozes; São Paulo, SP: Editora da Universidade de São Paulo.
- Sasaki, E. M. (2009). Um Olhar sobre o 'Movimento Dekassegui' de Brasileiros ao Japão no Balanço do Centenário da Imigração Japonesa ao Brasil. *Simpósio de Avaliação do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil*. São Paulo, SP: Instituto Brasil-Japão de Integração Cultural e Social & Associação para Comemoração do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil.
- Teixeira, F., & Menezes, R. (orgs.). (2013). *Religiões em movimento: o Censo de 2010*. Petrópolis, RJ: Vozes.
- Terrin, A. N. (2004). *Antropologia e horizontes do sagrado: culturas e religiões*. São Paulo, SP: Paulus.
- Usarski, F. (2016). O Budismo de imigrantes japoneses no âmbito do Budismo brasileiro. *Horizonte: Dossiê: Espiritualidades, Filosofias e Religiões do Oriente*. v. 14, n. 43, p. 717-739.
- Valente, W. (1978). *O Japonês no Nordeste Agrário: Aspectos Sócio-Culturais e Antropológicos*. Recife, PE: MEC – Instituto Joaquim Nabuco de Pesquisas Sociais.
- Xingyun, D. S. (2011). *A essência do budismo*. (2. ed.). São Paulo, SP: Escrituras.
- Wilges, I. (2001). *Cultura religiosa*. (12. ed.). Petrópolis, RJ: Vozes.

Globalización e inmigración. Políticas migratorias y mujeres

LAS POLÍTICAS MIGRATORIAS ESPAÑOLAS Y LA INTEGRACIÓN DE LOS INMIGRANTES: EL CASO DE LA INMIGRACIÓN MARROQUÍ

Siham Zebda¹¹⁷

Universidad de Cádiz

Resumen:

España ha ido eliminando sus fronteras económicas y de movilidad europea, entre otros, tras su entrada a la UE, pero se ha visto obligada a establecer otras fronteras más severas condicionando la libertad de entrada de ciudadanos no comunitarios, a través de nuevas políticas migratorias como la ley de extranjería del que carecía hasta 1985 modificada en 5 ocasiones pero sigue siendo una política de control más que de integración.

La comunidad marroquí en cuanto a número es la más grande en España, además de ser la más “controvertida” debido a las notables diferencias culturales y a los prejuicios existentes que dificultan la integración de esa comunidad y a lo que se suma la falta de políticas migratorias que fomentan la integración.

Palabras claves: Integración, inmigración, políticas migratorias, inmigrantes marroquíes, fronteras.

Abstract:

Spain has been eliminating its economic borders and European mobility, among others, after its entry into the EU, but has been forced to establish other more stringent borders conditioning the freedom of entry of non-EU citizens, through new migration policies such as the immigration laws that was lacking until 1985, modified five times but still a policy of control rather than integration.

The Moroccan community in terms of number is the largest in Spain, as well as being the most “controversial” due to the notable cultural differences and existing

117 Siham.zebda@uca.es

El presente trabajo forma parte de las líneas de trabajo del Grupo de Investigación «Centro de Estudios Internacionales y Europeos del Área del Estrecho» –SEJ 572-, del Plan Andaluz de Investigación, del que es Investigador Responsable el Dr. Alejandro del Valle Gálvez, Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Cádiz. Igual forma parte del Proyecto I+D+I “España, Seguridad y Fronteras Exteriores Europeas en el Área del Estrecho” del Ministerio de Economía y Competitividad, con referencia DER2015-68174-R. con IP Alejandro del Valle Gálvez y Inmaculada González García de la Universidad de Cádiz.

prejudices that hinder the integration of that community and to which is added the lack of migration policies that foster integration.

Keywords: Integration, immigration, migratory policies, Moroccan immigrants, borders.

Introducción

Hasta 1985 España no tenía ni una política ni una legislación en materia migratoria. La primera Ley de extranjería se aprobó en 1985 pero solo como un prerrequisito para entrar en la Comunidad Económica Europea que sus Estados miembros cerraron sus fronteras años atrás y exigían a España hacer lo mismo para protegerse de la llegada de inmigrantes. En 1991 España firmó el acuerdo Schengen que entró en vigor en 1994 y cerró sus fronteras. Esta situación ha causado varias dificultades, primero a causa de los inmigrantes que ya se encontraban en España y a partir de entonces no volvían a sus países, además carecían de permiso de residencia, y por otra parte, la Ley de 1985 no pudo dar respuestas a estos casos. Por lo tanto, España tuvo que modificar su Ley de extranjería en varias ocasiones. Esas Leyes tienen carácter de control de entrada y salida, sin preocuparse mucho por la integración de los inmigrantes, salvo la Ley de 2009 que estableció por primera vez un artículo sobre la integración social de los inmigrantes, ya que esta cuestión está plasmada en planes y programas que en leyes y normativas.

Esta carencia de políticas migratorias y la falta de políticas de integración han conllevado a la falta de integración de inmigrantes, y entre ellos los inmigrantes marroquíes, que su número ha ido evolucionando y cambiando desde los años sesenta. Los marroquíes en ese momento podían entrar y salir a España sin ningún requisito, pero tras la aplicación del acuerdo Schengen se le exige el visado para poder entrar a España y a la UE, eso ha causado la aparición de la inmigración irregular marroquí.

Esa inmigración ha tenido una imagen negativa desde sus comienzos a causa de estar en el punto de mira de los medios de comunicación tras la crisis de las pateras y de los cayucos que se convirtieron en el símbolo de la inmigración marroquí. Esa imagen negativa ha conllevado a la creación de prejuicios y estereotipos en el imaginario de la sociedad española.

Todos estos factores a los que se les suma otros más-como expondremos en esta contribución- han conllevado a la dificultad de integración de los marroquíes en la sociedad española.

La inmigración y las políticas migratorias en España

España se ha convertido en un país de acogida en los años 80 después de pasar por país de origen. Este cambio viene tras la adhesión de España a la Comunidad Europea que ha favorecido su crecimiento económico y la construcción de un Estado de bienestar y de derechos, por el envejecimiento de la población, entre otros. (Alonso y Furió, 2007).

Tras la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea y con el proceso de integración de esa organización, se han ido eliminando las fronteras interiores entre los países miembros a través del acuerdo Schengen que ha tenido una doble función; la libre circulación de ciudadanos comunitarios y la creación de un sistema de control de fronteras exteriores. A través del artículo 20 del mismo “Las fronteras interiores podrán cruzarse en cualquier lugar sin que se realice inspección fronteriza alguna de las personas, cualquiera que sea su nacionalidad¹¹⁸”. No obstante, el mismo Código estableció limitaciones a nacionales de terceros países que están obligados a tener un visado Schengen para poder entrar al país, aunque anteriormente no era necesario.

El acuerdo Schengen fue firmado en 1985 un año antes de la entrada de España a la Comunidad Europea y entró en vigor a partir de 1994, España lo firmó en 1991. Antes de esa fecha los marroquíes podían entrar a España solo con el pasaporte sin necesidad de visado, muchos de ellos realizaban trabajos temporales, mientras que otros venían para el turismo, pero con el cierre de las fronteras los marroquíes se vieron sometidos al régimen de visado para poder entrar a un país que anteriormente no les requería nada, igual pasaba con otros países que también se beneficiaban de esa apertura de fronteras.

Con el cierre de las fronteras, España se encontraba ante un problema grave, que es la fragilidad de la normativa que regula la situación de los inmigrantes. Ya que antes de su adhesión a la CEE había un vacío legal, La normativa vigente hasta 1985 se caracterizaba por su fragmentación y aglutinaba un gran número de decretos que regulaban principalmente las condiciones de entrada y la concesión de permisos de trabajo y residencia. (López, 2007). Por lo tanto, España carecía de una legislación o una política migratoria, pero para su adhesión a la Comunidad Europea fue obligada a establecer una normativa que regula la inmigración. La primera ley Orgánica de extranjería 7/1985, de 1 de julio fue como prerrequisito para entrar a la Comunidad Económica Europea, se aprobó seis meses antes de la entrada a la actual Unión Europea, cuando apenas existía en la sociedad española la percepción de que esta materia requiriera de intervención gubernamental. (López, 2007)

Con esta norma se pretendía dar seguridad a los países europeos como Francia y Alemania que cerraron sus fronteras en los años sesenta, y tenían llegadas de inmigrantes a través de las fronteras con España que tenía sus puertas abiertas. (Solanes,

118 Se refiere a la nacionalidad de los países miembros.

2010). Esta norma exigía el visado a nacionales de terceros países, que lo tienen que pedir en su país de origen. Pero, esta ley no fue completa y tenía un carácter muy rígido con un sistema de sanción que acababa en la mayoría de los casos en rechazo en fronteras o expulsión. Además su objetivo era el control de la entrada. Por otra parte, no garantizaba ningún derecho de reagrupación familiar porque consideraba la inmigración como no permanente, sino que los inmigrantes volverían a su país de origen algún día.

Por lo tanto, la ley de 1985 fue resultado de las presiones externas, más que una respuesta directa a procesos o preocupaciones internas. Por ello, no se planteó ni su adecuación social, ni su efectividad reguladora. (López, 2007).

Un año después se aprueba el reglamento de ejecución de la ley fue aprobado por el RD 1196/1986, de 26 de mayo, que también tiene muchas deficiencias:

“introdujo el control policial de la documentación personal de los extranjeros sin que existiera una disposición legal en la que ampararse para justificar dicha medida que sólo quedó legitimada con posterioridad al amparo de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. El amplio margen de discrecionalidad contemplado en la norma básica fue reforzado por la regulación reglamentaria, consagrando un régimen de infracciones y sanciones sin gradaciones, en el que existía un amplio margen de actuación a la hora de concretar medidas como el rechazo en frontera, la devolución o la expulsión” (Solanes, 2010).

Por lo tanto, esta ley no dejaba de generar problemas ya que la inmigración seguía aumentando sin tener soluciones administrativas al respecto, ni garantizar los derechos de los inmigrantes.

Frente a la inoperatividad legal de la Ley de 1985, en 1991 se hizo la segunda regularización masiva de permisos de residencia a inmigrantes que estaban en situación irregular (Izquierdo, 1996). Este proceso se aprueba por proposición no de Ley del Congreso de los Diputados.

Paralelamente, se lleva a cabo la contratación en origen, ras el crecimiento económico de España y la necesidad de manos de obra. Para ello se crearon Oficinas de Extranjeros, Dirección General de migraciones, Comisión interministerial de extranjería, entre otros.

En 1996 se adoptó el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, que derogó el reglamento de ejecución de la ley de 1986. Esta nueva ley pudo concretar algunos derechos

de los inmigrantes y establecer algunas cuestiones relacionadas con la integración, a pesar de sus limitaciones. Entre las novedades que aportó fue la gradación de las infracciones, a diferencia de la ley de 1985. Con esta norma se estableció el reconocimiento de la residencia de trabajo permanente de cinco años, lo que garantiza la estabilidad del inmigrante, frente a las renovaciones periódicas.

Una de sus grandes novedades es la regularización de la reagrupación familiar, el legislador se dio cuenta que los inmigrantes no van a retornar a sus países de origen, sino se quedan en España como parte de la sociedad.

En 2000, se establece una nueva ley norma de extranjería la LO 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, vino a derogar la anterior LO 7/1985, incluye en su título la integración social, además su objetivo era establecer una política de integración encaminada a conceder a los extranjeros residentes derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión, así como a fomentar la ausencia de discriminación en la vida económica, social y cultural y al desarrollo de medidas contra el racismo y la xenofobia. (Solanes, 2010), aunque la integración social se quedó plasmada solo en el título y ningún artículo de la Ley la trata.

La Ley 4/2000 suponía un paso adelante al reconocer derechos importantes principalmente a inmigrantes irregulares que les reconocía el derecho a la educación y la asistencia sanitaria, por otra parte, establecía una regularización ordinaria y permanente procedimiento permanente de regularización siempre que se pudiera demostrar una estancia de dos años en territorio español y el desarrollo de una actividad económica.

No obstante, la LO 4/2000 no duró más de algunos meses y fue modificada por una Ley que dio pasos atrás en la garantía de los derechos de los inmigrantes, es la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre que negaba a los inmigrantes irregulares el derecho a la educación no obligatoria (artículo 9), a la reunión y manifestación (artículo 7), asociación (artículo 8), sindicación y huelga (artículo 11), hasta que obtengan autorización de estancia o residencia en España.

Según Solanes, en esta Ley “Asimismo es especialmente criticable la incorporación de un procedimiento preferente de expulsión que permite llevarla a cabo en 48 horas. Este corto plazo de tiempo pone en tela de juicio la garantía de derechos como el de tutela judicial efectiva, y los que a él van aparejados como la asistencia jurídica y el derecho a intérprete, por la premura en la ejecución”.

Se entiende el retroceso de esta ley, si analizamos la situación política en el que se adoptó, marcada por un contexto político muy especial, que coincidió con las elecciones generales con mayoría absoluta del PP que no apoyó la ley 4/2000. (Sánchez, 2008).

Otro contexto que marcó la adopción de esta Ley es la aparición del fenómeno de “pateras” procedentes de Marruecos. Cada día llegaban embarcaciones desde las

costas marroquíes, por lo tanto, la Ley vino para frenar el fenómeno de la inmigración irregular.

España intensificó sus esfuerzos para la lucha contra la inmigración irregular y ha creado en 1999 el proyecto de Sistema Integral de Vigilancia Exterior SIVE¹¹⁹ para mejorar la vigilancia de la frontera sur. Entró en vigor en 2002. Al principio era limitado a costas andaluzas, Ceuta y Melilla y en Islas Canarias solo en Fuerteventura y Lanzarote.

En 2003, se aprueba otra ley, la LEY Orgánica 11/2003 de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

La nueva ley de 2003 incorpora algunos cambios coherentes con este objetivo de blindaje fronterizo y de control del acceso. Se incorpora por primera vez las sanciones a las empresas de transporte.

Esta Ley también fue aprobada en un contexto político especial ya que el proyecto de ley fue aprobado y divulgado por el gobierno una semana antes de las elecciones locales y autonómicas, vinculando el aumento de la inmigración con el incremento de la delincuencia” (Aja, 2006).

La ley 11/2003 fue modificada por LO 14/2003 con el objetivo de incorporar instrumentos normativos que posibiliten una mejor y más sencilla ordenación de los flujos migratorios, facilitando los medios a través de los que ha de desarrollarse la inmigración respetuosa con los cauces legales, y reforzando los mecanismos para incidir en la lucha contra la inmigración ilegal, cada vez más organizada y con mayores recursos para la consecución de sus objetivos. Esto viene a conciencia del legislador de la necesidad de adaptar la normativa de extranjería a los continuos cambios de la inmigración, al importante aumento de residentes extranjeros en España y al cambio de formas en las que se produce la inmigración. Por otro lado, la Ley vino a adaptar la normativa interna a las decisiones tomadas por la Unión Europea en materia de extranjería e inmigración.

Pero según Solanes (2010)“el impacto de las directivas en España puede considerarse como mínimo por la defectuosa transposición que se ha realizado, a veces no eligiendo el mecanismo jurídico adecuado y en otras ocasiones interpretándolas en un sentido más bien reductivo, si bien siempre respetando los principios de subsidiariedad y proporcionalidad en virtud de los cuales los Estados tienen competencia para

119 Este sistema operativo permite dar respuesta a dos de los principales retos; la lucha contra el narcotráfico y contra la inmigración irregular. El SIVE es un sistema operativo que, sobre un soporte técnico, aporta la información obtenida en tiempo real a un Centro de Control que imparte las órdenes necesarias para la interceptación de cualquier elemento que se aproxime al territorio nacional desde el mar.

aplicar la norma más favorable... Así es significativo el hecho de que dos directivas de extrema relevancia ni se mencionan en la legislación de extranjería sino en la ley de acompañamiento de los presupuestos. Me refiero a la Directiva 2000/43 del Consejo de 29 junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico y a la Directiva 2000/78 del Consejo de 27 noviembre 2000 relativa al establecimiento de un nuevo marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. La LO 14/2003 podía haber sido una oportunidad para la transposición, especialmente teniendo en cuenta el carácter vital de las normas de no discriminación en el contexto de una legislación de extranjería progresivamente más policial.”

A pesar de que la ley expone entre sus objetivos favorecer la inmigración legal y la integración de los extranjeros, la ley está enfocada al reforzamiento de los instrumentos sancionadores para luchar contra la inmigración ilegal y el tráfico de seres humanos, el reforzamiento de los procedimientos de devolución de extranjeros que acceden ilegalmente, la expulsión. Además permite la expulsión del territorio nacional y por la vía de urgencia de todos aquellos individuos sospechosos de ser peligrosos para la seguridad. (López, 2007).

Todas las modificaciones de Ley de extranjería llevadas a cabo desde el año 2000 tienen un carácter de control más que de garantizar los derechos y la integración.

En realidad, estas modificaciones han conseguido frenar la inmigración irregular en el Área del Estrecho, que fue reforzada por la cooperación hispano-marroquí con la creación de patrullas conjuntas en 2004 que aportan información, investigaciones y recogida de datos y trabajan sobre el terreno de un modo coordinado.

Otro de los instrumentos que frenó la inmigración en el Estrecho es la creación en virtud del Reglamento (CE) nº. 2007/2004 del Consejo, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea, Frontex, agencia europea para la gestión de la cooperación operacional de fronteras exteriores, en funcionamiento en mayo 2005.

Sin embargo, todas estas medidas no son más que taponadas, porque los inmigrantes han cambiado de rutas hacia Canarias por ejemplo y aparecieron fenómenos como el de “cayucos” en 2005. Se provocó una oleada de inmigrantes partiendo no solo de Marruecos sino de Mauritania y Senegal también primero desde las costas más cercanas; de Tarfaya y del Sahara Occidental y después de haber sido taponados por las autoridades marroquíes se trasladaron a Mauritania, luego a Cabo Verde, Senegal y luego a otros países más.

Ante esta situación, España reforzó más su sistema de control con el apoyo de la UE, no solamente a través de la vigilancia de las aguas y costas canarias, sino también a través de actuaciones marítimas, aéreas y terrestres en países de origen para disuadir a las embarcaciones que trafican con inmigrantes y evitar la salida de las costas africanas.

Todas estas actuaciones se llevaron en marcha a través, en primer lugar, de la puesta en marcha de la estrategia de la Guardia Civil por medio de la Jefatura Fiscal y de Fronteras que consiste en el despliegue policial aeromarítimo en aguas de los países africanos de origen- ha conllevado a la detención de 2.887 personas en Marruecos, Mauritania, Senegal y Guinea Bissau de agosto de 2006 a finales de noviembre de 2007 (Vélez, 2008), junto a la desarticulación de un importante número de redes de mafias-, en la realización de operaciones policiales conjuntas con medios terrestres, aéreos y navales, en misiones de impermeabilización y disuasión y en la planificación de operaciones a través de Proyectos y Mecanismos de Reacción Rápida subvencionadas con programas de la UE., pretenden fundamentalmente frenar la salida de embarcaciones de las costas africanas como operación CABO BLANCO en Mauritania u operación GOREÉ en Senegal.

En segundo lugar, la ampliación del SIVE que estaba operativo hasta 2004 solo en Fuerteventura y que se ha ido ampliando hasta su total operatividad en todo el Archipiélago en la actualidad.

Ante esta crisis, España europeizó la cuestión migratoria y pidió el refuerzo y el apoyo de la UE. De esta manera se reforzó la vigilancia y control a través de medios europeos en aguas territoriales de terceros países mediante el despliegue intermitente de medios aeronavales del FRONTEX como por ejemplo la conllevada entre 2007 y 2008 y que consistió en nueve expertos desplegados en una operación destinada a ayudar en las tareas de identificación de los inmigrantes en las costas africanas de Mauritania, Senegal y Cabo Verde. (Arteaga, 2007).

Gracias a todas estas medidas y mecanismos se ha conseguido disminuir la inmigración irregular en Canarias y en el Estrecho pero hay que subrayar, que el mar no fue la principal vía de entrada ; en el año 2003 mientras unas 19.000 personas fueron detenidas por intentar alcanzar la costa española en pateras, en el aeropuerto de Barajas 1.147.774 extranjeros llegaron con un visado turista y no volvieron a salir del país en ese año (BENÍTEZ EYZAGUIRRE, 2005).

En 2009 se modifica la LO 4/2000 por cuarta vez a través de la ley Orgánica 2/2009. Según la exposición de motivos, se hace mención a la evolución del fenómeno migratorio que ha adquirido una dimensión en España y tiene repercusiones en el orden

económico, social y cultural que exige que por parte de los poderes públicos se desarrolle una actuación decidida en diversos frentes, incluido el normativo. Por lo tanto, los poderes públicos deben ordenar y canalizar legalmente los flujos migratorios de tal manera que los mismos se ajusten a nuestra capacidad de acogida y a las necesidades reales del mercado de trabajo.

Las causas de la modificación de la Ley son; en primer lugar, la necesidad de incorporar a dicha Ley Orgánica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, dando para ello una nueva redacción acorde con la Constitución, a los artículos de la misma que se han declarado inconstitucionales. En segundo lugar, la necesidad de incorporar al ordenamiento jurídico, a través de la indicada Ley Orgánica, las Directivas europeas sobre inmigración que están pendientes de transposición o que no se han transpuesto plenamente. Y en tercer lugar, la necesidad de adaptar la referida Ley Orgánica a la nueva realidad migratoria en España, que presenta unas características y plantea unos retos diferentes de los que existían cuando se aprobó la última reforma de la ley. Si analizamos la Ley, notamos que no deja de tener un carácter de control ya que se han endurecido las infracciones, entre multas, expulsión del territorio y devolución. Pero hay que reconocer que la Ley ha aportado algunas novedades importantes, por un lado, el traspaso de algunas competencias a las Comunidades Autónomas y por otro, la introducción de un artículo sobre la integración de los inmigrantes. Es la novedad más importante de esta Ley ya que no solo se quedaba reflejada en el título sino va establecida en el artículo 2 como veremos más adelante.

En resumidas cuentas, la Ley de extranjería ha conocido varias modificaciones, en muchas ocasiones se utilizaba como carta de manipulación por los partidos políticos para conseguir los votos. Además estas leyes tienen están enfocadas al control de las entradas y salidas de inmigrantes. Compartimos la opinión de Sánchez (2008): “destacamos tres características básicas del discurso sobre la inmigración. Por un lado, es una producción discursiva mayoritariamente de control de las acciones puestas en marcha por el Gobierno; por otro, este discurso, y cada vez en menor medida, no se genera en el epicentro de la producción discursiva, el Pleno del Congreso. Finalmente, que cuando el discurso llega a este lugar de debate lo hace, primero, con tintes críticos y, segundo, tomando como base aquellos temas más conflictivos. Ello responde, sin lugar a dudas, a mantener la crítica y las reacciones negativas de la opinión pública”.

La Intergración de los inmigrantes

Después de analizar la ley de extranjería de España y las políticas migratorias, nos damos cuenta de la falta de normas y actuaciones para la integración de los inmigrantes

en España, ya que las leyes están focalizadas al control de entrada y a la lucha contra la inmigración irregular que a la integración de los inmigrantes y garantizar sus derechos.

Además la toma de decisiones para la aprobación de las normas es caótica. A eso, se le suma la cuestión del ejercicio de competencias, mientras que el Estado central se encarga del control de fronteras y la legislación respecto a los permisos de permanencia, la integración es una competencia de las Comunidades Autónomas: “situación que en último término, se escenifica aún mejor en el municipio. Este nivel, casi totalmente olvidado en la elaboración de planes y de modelos de integración en las primeras fases del proceso integrador, es clave en el proceso de integración social, sin embargo, a hora de la verdad se encuentra solo y dejado de lado en la elaboración de las políticas de integración...El Estado español carece de competencias efectivas para ordenar e imponer un modelo a las Comunidades Autónomas, que tiran de su modelo cultural y social propio, y definido muy a menudo por el partido político que dirige cada Comunidad (región)”. (Vansteenberghe, 2012).

La cuestión de la integración de los inmigrantes, se gestiona a través de solucionar problemas o riesgos, sin partir de ningún modelo previo, tanto por parte de la sociedad como por parte de las Administraciones Públicas (González, 2016).

Por otra parte, todavía no existe un debate serio sobre la integración, sino se intenta resolver problemas puntuales, a diferencia de otros países con una inmigración más antigua, el debate sobre ¿cómo se puede llevar a cabo al integración de los inmigrantes?, está planteada desde hace tiempo. Eso se explica por la inexperiencia de España y por su paso recientemente de un país emisor a un país de acogida, por otra parte, a causa de la evolución de la inmigración.

Además el Estado no ha establecido la integración dentro de la normativa de extranjería, emplear la ley como vía de realización salvo en la Ley de 2009, sino a través de planes estratégicos que ni siquiera tienen una continuidad en el tiempo y se implantaron tras las reivindicaciones de la sociedad civil.

En 2007 se aprobó el Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2007-2010 que tiene tres principios; igualdad, ciudadanía e interculturalidad.

En 2009 se incluye por primera vez en una ley la cuestión de la integración. La LO 2/2009 establece en su artículo 2 ter:

“1. Los poderes públicos promoverán la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la ley.

2. Las Administraciones Públicas incorporarán el objetivo de la integración entre inmigrantes y sociedad receptora, con carácter transversal a todas las políticas y servicios públicos, promoviendo la participación económica, social, cultural y política de las personas inmigrantes, en los términos previstos en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía y en las demás leyes, en condiciones de igualdad de trato.

Especialmente, procurarán, mediante acciones formativas, el conocimiento y respeto de los valores constitucionales y estatutarios de España, de los valores de la Unión Europea, así como de los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre mujeres y hombres, y desarrollarán medidas específicas para favorecer la incorporación al sistema educativo, garantizando en todo caso la escolarización en la edad obligatoria, el aprendizaje del conjunto de lenguas oficiales, y el acceso al empleo como factores esenciales de integración.

3. La Administración General del Estado cooperará con las Comunidades Autónomas, las Ciudades de Ceuta y Melilla y los Ayuntamientos para la consecución de las finalidades descritas en el presente artículo, en el marco de un plan estratégico plurianual que incluirá entre sus objetivos atender a la integración de los menores extranjeros no acompañados. En todo caso, la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos colaborarán y coordinarán sus acciones en este ámbito tomando como referencia sus respectivos planes de integración.

4. De conformidad con los criterios y prioridades del Plan Estratégico de Inmigración, el Gobierno y las Comunidades autónomas acordarán en la Conferencia Sectorial de Inmigración programas de acción bienales para reforzar la integración social de los inmigrantes. Tales programas serán financiados con cargo a un fondo estatal para la integración de los inmigrantes, que se dotará anualmente, y que podrá incluir fórmulas de cofinanciación por parte de las Administraciones receptoras de las partidas del fondo”.

Según Martínez de Lizarrondo, (2010): “por primera vez, articular un modelo que cohesionara la intervención autonómica, de tal forma que el Estado se implicara en las políticas de integración. Una de las características a destacar era que la financiación que el Estado aportaba se completaba en parte por las respectivas Comunidades Autónomas, pero eran éstas las que decidían en qué políticas concretas invertirían esos recursos económicos atendiendo a sus necesidades específicas”.

En 2011 se implanta otro Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2011-2014 con el objetivo de dar respuestas a la cuestión de integración, a la diversidad, a la igualdad de oportunidades, entre otros. Pero con la finalización de ese Plan en 2014, no se

adoptó ninguno nuevo hasta la fecha, salvo algunos planes implantados por algunas comunidades autónomas.

Por lo tanto, la integración de los inmigrantes, sigue siendo una tarea pendiente y preocupante, ya que no se considera una prioridad del Estado, sino se plantea a través de iniciativas de las Comunidades Autónomas y los municipios, con la incapacidad de dar respuestas a las problemáticas que se plantean cada vez más.

Integración de los inmigrantes marroquíes en España

La inmigración marroquí es una de las más importantes inmigraciones en España, tanto por ya residen 749.670 según las estadísticas de INE de 2016, (además de los que han obtenido la nacionalidad), como por su carácter “controvertido” ya que está en el punto de mira de los medios de comunicación, de la política y de la sociedad.

la inmigración marroquí aumentó en los años 80 por motivos laborales temporales como agricultura o regadío o la construcción, gracias al crecimiento económico de España que necesitaba manos de obra, por ello se pusieron en marcha acuerdos para la contratación de trabajadores temporales entre Marruecos y España, pero siempre con la condición de retorno de los inmigrantes a sus país de origen. Bajo estas condiciones los trabajadores marroquíes quedaban excluidos de la sociedad, vivían en barrancos creados precisamente para ellos y que se desmantelaban una vez acabadas las estancias de trabajo. (Mijares, 2006).

Otros venían a España para trabajos puntuales o para turismo, podían entrar y salir al territorio español sin necesidad de visado ya que en ese momento la entrada a España era posible solo con un pasaporte.

Por ello, con el cierre de las fronteras tras la firma del acuerdo Schengen por España y su entrada en vigor en 1994, los trabajadores temporales después de finalizar sus contratos no volvían a Marruecos, este hecho coincidió con las llegadas masivas de inmigrantes irregulares a partir del año 2000. La cercanía geográfica y las relaciones históricas fueron un factor relevante para esas llegadas, junto a las noticias que llegaban a la otra orilla de las regularizaciones de los indocumentados.

Las llegadas masivas de inmigrantes marroquíes fueron magnificadas por los medios de comunicación que las calificaban como una invasión o avalancha, lo que ha influido negativamente en la opinión pública española. Esta situación ha causado el no entendimiento de la inmigración y ha presentado una imagen negativa y menos explicada de

la inmigración. Hay que subrayar, que el mar no fue la principal vía de entrada ; en el año 2003 mientras unas 19.000 personas fueron detenidas por intentar alcanzar la costa española en pateras, en el aeropuerto de Barajas 1.147.774 extranjeros llegaron con un visado turista y no volvieron a salir del país en ese año (BENÍTEZ EYZAGUIRRE, 2005).

Esta imagen negativa de la inmigración marroquí en España es uno de los motivos que dificultan la integración de los marroquíes en España.

A esto se suman cuestiones históricas y políticas; una larga historia conflictiva llena de prejuicios, que empieza desde la reconquista y la expulsión de los moriscos pasando por la presencia colonial en española en Marruecos a través del Protectorado, los desastres militares, la participación de los marroquíes en la Guerra Civil española. Estos acontecimientos y episodios han construido, un imaginario negativo sobre los marroquíes, fomentado por los intereses políticos de cada época.

Tras la independencia de Marruecos las cuestiones territoriales, el enfrentamiento por los recursos, la imagen negativa de inmigración, entre otros, fueron las principales cuestiones que alimentaron los prejuicios y los estereotipos sobre los marroquíes (LARRAMENDI, 1999).

Los prejuicios creados sobre el marroquí están motivados también por las características de las primeras inmigraciones que provenían de ámbitos rurales y con un nivel cultural y educativo bajo. Esto ha conllevado, junto al desconocimiento del idioma, la incapacidad de acercarse a la cultura española, a la dificultad de la integración de los marroquíes en la sociedad.

En la actualidad, los perfiles de la inmigración marroquí es muy variada, encontramos a personas cualificadas como a personas no cualificadas, pero la imagen generalizada es la negativa.

El predominio de estos prejuicios y estereotipos, junto a la falta de políticas de integración tiene sus consecuencias principalmente sobre los hijos de los marroquíes, que muchos de ellos ya tienen nacionalidad y son españoles. Pero algunos de ellos con mucha dificultad de integración y en muchos casos, con problemas de identidad, sobre todo que no existen programas y acciones que trabajan sobre la diversidad en los colegios y la compatibilidad de llevar dos culturas, además del desinterés de los padres de enseñar a sus hijos tener las dos culturas.

Otra de las cuestiones que dificulta la integración de los marroquíes es la negación del derecho de voto a los marroquíes y la imposibilidad de participar en las elecciones

municipales, como otros inmigrantes. Esta falta de participación viene a raíz de la ausencia del acuerdo bilateral entre España y Marruecos para que los españoles puedan votar en Marruecos y los marroquíes puedan votar en España. Anteriormente, era de pretexto la ausencia de la Constitución marroquí del concepto de la reciprocidad, pero con la nueva Constitución de 2011, se adoptó la reciprocidad, pero aun las dos partes no han conseguido celebrar un acuerdo bilateral que permita el voto. La falta de derecho a voto es uno de las trabas que dificultan la integración de los inmigrantes marroquíes, ya que no pueden participar en la elaboración de los programas de integración, ni pueden sentirse integrados porque no se cumplen sus derechos.

Otra de las dificultades a las que nos enfrentamos en cuanto a la integración de los marroquíes es la obtención de la nacionalidad. Los marroquíes no pueden obtener la nacionalidad hasta después de una residencia legal de diez años en España, y después someterse a un examen de “integración”. No obstante, hay un porcentaje muy bajo de los marroquíes que han obtenido la nacionalidad española, a diferencia de los comunitarios y algunos países latinoamericanos que después de dos años de residencia pueden pedir la nacionalidad, además de la decisión del examinador de verificar si un marroquí está integrado o no.

Como hemos expuesto en el apartado anterior, las políticas de integración promovidas por el Estado general y por las Comunidades Autónomas son casi nulas para los inmigrantes, y entre ellos los marroquíes. Un ejemplo importante a destacar es la cuestión religiosa, los marroquíes y los musulmanes en general siguen encontrando dificultades para la construcción de mequitas que siempre se autorizan en las periferias de las ciudades. Otro ejemplo es la incompatibilidad de algunas fiestas religiosas importantes con los calendarios laborales, a pesar de que España es un país aconfesional según su Constitución.

En resumidas cuentas, la inexistencia de verdaderas políticas de integración y la imagen negativa de la inmigración marroquí en España dificultan la inclusión de esta comunidad en la sociedad española de la que forma parte. Por ello es necesario implantar políticas migratorias y de integración que garanticen a los marroquíes y a los extranjeros en general sus derechos, romper los prejuicios y estereotipos sobre la comunidad marroquí a través de los medios de comunicación y campañas de sensibilización, sensibilizar a los marroquíes que la inclusión no significa perder la identidad y la raíz, cambiar la estrategia educativa insistiendo sobre la interculturalidad como modelo de integración, facilitar el acceso a la nacionalidad y garantizar el derecho de participar en las elecciones municipales.

De esta manera toda la sociedad puede vivir en armonía, cualquier ciudadano puede sentirse protegido y sin miedos. Todo esto favorecerá la convivencia y creará

ciudadanos competentes con sus derechos y sus obligaciones, con sus diferencias culturales pero compartidas.

Bibliografía

- Aja, E., (2006) «La evolución normativa sobre inmigración», AJA, E. y ARANGO, J., (eds.), *Veinte años de inmigración en España. Perspectiva jurídica y sociológica (1985-2004)*, Fundación CIDOB, Barcelona.
- Alonso Pérez, M, Furió Blasco, E (2007). España de la emigración a la inmigración, *HAL*.
- Amirah Fernandez, H (2015): *Relaciones España-Marruecos*, (coord.), Informe Elcano 19, Real Instituto Elcano.
- Arteaga, F., (2007). “Las operaciones de última generación: el Centro de Coordinación Regional de Canarias”, *Real Instituto Elcano*, ARI N° 54.
- ASÍN, M. A., (2008). «Los acuerdos bilaterales suscritos por España en materia migratoria con países del continente africano: especial consideración de la readmisión de inmigrantes en situación irregular», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n° 10.
- Benítez Eyzaguirre. L. (2005). “El impacto de la inmigración de patera en las políticas migratorias españolas”. *Une journée de réflexion sur le thème: Immigration et développement* [ponencia]. Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Tanger Université Abdelmalek Essaâdi, 06/07/2005.
- Boundi Boundi. M. (2012). Marruecos en el imaginario español: incidencia de los prejuicios y estereotipos en la construcción de una imagen negativa”, en: Madrigal Barrón, P. y Carrillo Pascual, E. (Coords.) *Nuevos tiempos, nuevos retos, nuevas sociologías*. Toledo: ACMS, pp. 369-383.
- Cachón, L (2008). La integración de y con los inmigrantes en España: debates teóricos, políticos y diversidad territorial, *Política y Sociedad*, volumen 45, 1.
- Conejero Paz. E. (2012). “La política de inmigración en España”. *3c Empresa: investigación y pensamiento crítico*. Vol. 1, N°. 8
- Del Valle Gálvez. A, Acosta Sánchez. M. (2005). *Inmigración irregular y derecho*. Universidad de Cádiz.
- Del Valle Gálvez, A (2007): “España-Marruecos: una relación bilateral de alto potencial conflictivo, condicionada por La Unión Europea - Panorama con propuestas”, *REEI*, n°14.
- Del Valle Galvez, A (2007). España-Marruecos: “nuevos y viejos paradigmas de una relación en un mundo en mutación”. En SANCHEZ SANDOVAL, J.J. EL FATHI, A., eds. *Relaciones España-Marruecos. Nuevas perspectivas y enfoques*. Cádiz, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz.
- De Lucas, J., (2001) «Una política de inmigración que no llega: las sinrazones de la contrarreforma de la L.O. 8/2000», *Tiempo de Paz*, n° 16.

- González Enríquez., C, (2016). Luces y sombras en la integración de los migrantes en España, Elcano, ARI 38
- Iglesias Onofrio, M, (2010), *Conflicto y Cooperación entre España y Marruecos, 1956-2008*, Fundación Pública Andaluza Centro de Estudios Andaluces, Sevilla.
- Izquierdo, A., (1996). *La inmigración inesperada: la población extranjera en España (1991-1995)*, Trotta, Madrid.
- Laparra Navarro. M Y Martínez De Lizarrondo Artola. A. (2008). “Las políticas de integración social de inmigrantes en España”- en: *El modelo de inmigración y los riesgos de exclusión / coord. por Antonio Izquierdo Escribano*. Congreso sobre Exclusión y Desarrollo Social en España 29, 30 y 31 de octubre de 2008.
- Larramendi Martínez. M.H. (1999). “¿Una mirada única o una pluralidad de miradas españolas hacia Marruecos y el Magreb?”. *Anales de Historia Contemporánea*. Nº15, pp. 37-54.
- López Sala, A.M (2007) La política española de inmigración en las dos últimas décadas. Del asombro migratorio a la política en frontera y la integración, *Inmigración en Canarias: contexto, tendencias y retos*. Fundación Pedro García Cabrera.
- Megías Quirós. J.J. (2008). “Asimilación e interculturalidad en la política de integración social europea. El trasfondo doctrinal” *Entelequia. Revista Interdisciplinar*, nº 8.
- Mijares, L, (2006) “Inmigración y reconocimiento lingüístico”, *Afkar/Ideas*.
- Pajares, M., (2007) «El proceso de regularización de 2005. Sus efectos posteriores sobre la inserción laboral de la población inmigrada», AJA, E. y ARANGO, J. (eds.), *La inmigración en España en 2006*. Anuario de inmigración y políticas de inmigración, Edición 2007, CIDOB, Barcelona.
- Retortillo Osuna. A, Ovejero Bernal. A, Cruz Souza. F, Arias Martínez, B Y Lucas Mangas. S. (2006). “Inmigración y modelos de integración: entre la asimilación y el multiculturalismo”, *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, N.7, pags.123-139
- Sánchez Montejano, E, (2008), La politización de la inmigración en España, en. Zapata-Barrero, González, Sánchez Montijano, *El discurso político en torno a la inmigración en España y en la Unión Europea*, Ministerio de Trabajo e inmigración, Madrid, pp. 81-116.
- Santolaya, P., (2006), «Los inmigrantes en situación irregular: derechos, expulsión y regulación (1990-2004)», AJA, E. y ARANGO, J., (eds.), *Veinte años de inmigración en España. Perspectiva jurídica y sociológica (1985-2004)*, Fundación CIDOB, Barcelona.
- Solanes, A, (2010), Un balance tras 25 años de leyes de extranjería en España: 1985-2010, *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración*, nº90.
- Vansteenberghe Waeterschoot, G,P. 2012. “coexistencia de tres modelos de integración en España”, *BARATARIA. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, Nº 13, pp. 225-237.
- Vélez Alcalde, F. J, (2008). “Pateras, cayucos y mafias transfronterizas en África: el negocio de las rutas atlánticas hacia las Islas Canaria”, *Real Instituto Elcano*, ARI, No 14.

- Vidal, M. C., (2002). *Constitución y extranjería: los derechos fundamentales de los extranjeros en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- Zebda, S, (2015) “Xi Reunión De Alto Nivel Hispano-Marroquí, Julio De 2015: Reflexiones Sobre La Cooperación En Economía, Seguridad Y Cultura” *Paix et Sécurité Internationales*, nº3.

Igualdad y tributos

LA IGUALDAD EN LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL

Dr. Marco César García Bueno.

Universidad Autónoma de Sinaloa, México¹²⁰.

Dr. Rubén Antonio González Franco.

Universidad Autónoma de Sinaloa, México

Resumen

El poder tributario de los Estados está siendo alterado y erosionado, tanto en la construcción de cada impuesto en lo particular, como en sus procedimientos de gestión, manejo de información y en los principios que tradicionalmente han regido la tributación. Los esquemas internacionales para impedir la doble tributación entre Estados, se centran en la utilización de modelos de convenio creados y exigidos por instituciones internacionales de gran calado. Tales organismos de corte internacional proporcionan a la vida jurídica normas no vinculantes conformadas como nuevas fuentes del derecho tributario, e identificadas como un derecho dúctil. Surge, así, un derecho incierto, no obligatorio, pero con mayor fuerza que el propio derecho interno de cualquier Estado, que interviene en la regulación fiscal internacional, fomentando una incierta armonización, y sobre todo vulnerando —la mayoría de las veces— el principio de igualdad tributaria.

Globalization limits the taxing power of the governments altering traditional tax systems, both in the construction of each tax in particular, and in their management procedures, information management, and the principles that have traditionally governed the taxation. International schemes to prevent double taxation between governments, focus on the use of model agreements created and required by international institutions of great significance. Such international court agencies provide legal norms as new sources of tax law, identified as soft laws. Emerging as a consequence of this, a flexible, uncertain, not mandatory legal system, but with greater force than the own internal law of any involved government, regulating international tax harmonization and encouraging uncertainty.

Introducción

Los Estados como consecuencia de su participación en el contexto internacional, se obligan a limitar y restringir sus potestades normativas tributarias. Cada sistema fiscal nacional debe ser alterado en la conformación de sus impuestos, beneficios y estímulos, acceso a la información y procedimientos de gestión, motivados u obligados por factores exclusivamente externos.

Los organismos internacionales promueven y exigen homogenizar los sistemas

¹²⁰ Dato de contacto. Correo electrónico: mgarciabueno11@hotmail.com

fiscales nacionales¹²¹, gestando el desarrollo de sus cambios impositivos de acuerdo a necesidades delimitadas en el exterior de cada nación, donde los intereses de la población de cada estado –o en un ámbito global –quedan sin representación. La imposición a la que se sujeta a las empresas multinacionales se ubica en total ventaja respecto a la tributación a la que está afecta cada uno de los ciudadanos de cualquier país. Se contraviene, así, el principio de igualdad. Las bases impositivas establecidas a los grandes grupos económicos son erosionadas para motivar el desarrollo de un mercado internacional en auge; en cambio, los ciudadanos quedan afectos a altas cargas impositivas –se irrumpe con la igualdad –que permiten la viabilidad de los presupuestos estatales. La verdadera riqueza imponible se oculta. Todo ello supone la creación de una normatividad –sin que pueda declararse derecho –no vinculante, pero con efectos jurídicos que marcan el rumbo impositivo en un panorama global¹²². Y sobre todo se irrumpe con los criterios tradicionales del principio de igualdad.

1. Marco teórico y/o metodológico los sistemas tributarios nacionales frente a la globalización

Los actuales cambios tecnológicos, económicos, comerciales y políticos en un escenario global, han provocado la necesidad de implementar normas con efectos en contextos más amplios que los regulados por una normativa nacional. Así, el derecho nacional resulta insuficiente para resolver conflictos que acontecen en entornos regionales internacionales. Los órganos legislativos nacionales son inoperantes en su intento por reglar situaciones no exclusivas de su entorno que se amplían a espacios internacionales. Este tipo de cambios, inducidos por el mercado y el acontecer global, son aceptados e impuestos en lo individual por cada Estado, al buscar adentrarse en la vorágine de beneficios que con ellos se ofrecen. Se disminuyen así las cargas fiscales que inciden sobre las rentas de capital, como también de aquellas otras de contenido volátil; pero, en consecuencia, se incrementa injustamente el tratamiento fiscal de los rendimientos provenientes del trabajo, y se grava con mayor fuerza el consumo. La información fiscal tiende a compartirse entre los diversos Estados, para finalmente coadyuvar en la gestión de las diversas autoridades administrativas.

El actual sistema legislativo nacional se encuentra en crisis. El torrente de cambios provocados por necesidades y conflictos globales destaca la ineficaz aplicación de normas nacionales a la solución de conflictos globales. Es imposible para los Estados

121 Para un estudio interesante Vid. MCLURE, Jr, Charles E., Método legislativo, judicial, de soft law y cooperativo para armonizar los impuestos sobre sociedades en los Estados Unidos y en la Unión Europea, Revista Española de Derecho Financiero, núm. 136, 2007, p. 845-943.

122 Sobre el tema Vid. CAAMAÑO ANIDO, M.A. y CALDERÓN CARRERO, J.M., Globalización económica y poder tributario: ¿hacia un nuevo Derecho Tributario?, Revista Española de Derecho Financiero y Tributario, número 114, 2002; LÓPEZ MARTÍN, Ana Gema, El Derecho Internacional en el marco de una sociedad globalizada. Tendencias y perspectivas, Revista Española de Relaciones Internacionales, número 1; REMIRO BROTONS, Antonio, Desvertebración del Derecho Internacional en la sociedad globalizada, Cursos Euro Mediterráneos Bancaja de Derecho Internacional, Tirant lo Blanch, 2002; CALDERON CARRERO, José Manuel, La Globalización Económica y sus implicaciones para el derecho financiero y tributario: ¿hacia un nuevo derecho tributario internacionalizado o globalizado?, VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas, Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, 2010.

establecer nuevos impuestos sobre acontecimientos que devienen de criterios de riqueza externos. La inmediatez es una característica que demarca las actuales sociedades humanas. Todo se busca resolver de manera inmediata. Para ello es necesario contar con normas que se antepongan al conflicto en un escenario global. Ello ha exigido –defiende SARMIENTO, -que todo legislador se convierta en una máquina hacedora de leyes, donde el contenido resulta superado por las urgencias sociales. Se legisla así en el cauce voraz y rápido de los acontecimientos, sin poder resolver la problemática presente, pues muta día a día. La norma es insuficiente¹²³. Se demanda, por tanto, una respuesta efectiva para solucionar el conflicto en el que están inmersos los órganos legislativos nacionales, la cual no se encuentra en el derecho visto de manera tradicional, ni en la actuación del poder ejecutivo.

La administración hacendaria se ha investido de la facultad para crear una amplia cantidad de normas fiscales, muchas veces de carácter reglamentario; y ve surgir otras de contenido mas laxo, carentes de un elemento vinculante, donde incluso participa en su formación la iniciativa privada. Esta normatividad supera la actividad legislativa. Se impulsa así al poder ejecutivo, y con él a la administración fiscal, para adjudicarse amplias facultades discrecionales en su actuar. Quienes han seguido los acontecimientos jurídicos y políticos de los últimos años han sido testigos de la transformación de las instituciones jurídicas, y, en el decir de FERRAJOLI, de su desconstitucionalización¹²⁴. Tanto el poder legislativo como el judicial han percibido la merma de sus funciones y objetivos; se da mayor fuerza al poder ejecutivo, que suele ser controlado por un partido político. La crisis constitucional irrumpe en una crisis legislativa, motivada por un remedo de sistema democrático, donde las decisiones importantes se ubican en lo mas general del electorado. El derecho se erosiona en su contenido, y se da vida a otro tipo de normas de mayor trascendencia: el soft law. “En esta situación de abandono la función legislativa del parlamento se va mermando hasta convertirlo en una especie de debate, donde poco se decide pues todo está decidido ya”¹²⁵.

La rapidez con la que el mundo se mueve nos ofrece un contexto diferente. Tanto el legislador como la administración buscan en la inmediatez la vía para ofrecer soluciones. Las instituciones huyen de la problemática que les resulta difícil solucionar, ante el ímpetu avasallador de la realidad.

Así, existen organismos de corte internacional que entregan a la vida jurídica de los Estados contratantes o no contratantes, normas no vinculantes, -vistas como lege

123 Cfr. El Soft Law Administrativo, un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la administración, Thomson, Civitas, Navarra 2008, p. 36 y ss.

124 FERRAJOLI, Luigi, Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional, Trotta, Madrid 2011.

125 Vid. SARMIENTO, El soft law administrativo, Ob.cit. p. 35, quien agrega: “Ante la necesidad de coordinar una distribución compleja de poder, unida a una ordenación social contingente y plural, el Estado y en especial la administración comienza a hacer uso de actos e instrumentos atípicos de regulación. Normas sin carácter obligatorio que permiten la integración de todos los actores participes de la realidad política y social, sin que sus disposiciones generen una respuesta desde las instancias jurisdiccionales, ni administrativas. Se trata, pues, de técnicas atípicas que permiten afrontar la nueva complejidad política y social, y que en esta obra reciben el nombre de soft law”. P. 50.

ferenda –pero de forzosa aplicación por compromisos contraídos a través de tratados y convenios internacionales, o por la propia importancia global del organismo que las expide, constituyéndose como nuevas directivas del quehacer impositivo nacional. La discusión de las reformas fiscales por los órganos legislativos internos, en consecuencia, no está justamente centrada en una problemática nacional de corte económico, social, cultural, familiar, e incluso de política interior, pues se obliga a los países miembros o no miembros de organismos internacionales a cumplir las reglas, directrices, códigos de conducta y demás, para reformar su legislación fiscal interna de manera homogénea a los parámetros globales, que no son los que la población nacional requiere¹²⁶. Para cualquier Estado resulta sumamente difícil incumplir con tales directivas o normas, puesto que se ubican en contra de los criterios internacionales, con serias consecuencias para su desarrollo económico y social.

El soft law, visto desde la óptica de actuación del derecho tributario, surge de la necesidad de los Estados por establecer nuevos instrumentos reguladores de una realidad impositiva, que no ha sido normada por el derecho tradicional. La crisis parlamentaria —observa DANIEL SARMIENTO— así como una desluciente actuación de un poder judicial, son una razón de la cada vez mayor extendida creación de normas no vinculantes¹²⁷. El nuevo derecho, creado a través de normas no vinculantes, tiende a afectar los principios tradicionales de la tributación.

En el ámbito fiscal es la administración hacendaria quien contribuye a la elaboración de una amplia cantidad de normas fiscales, muchas veces de carácter reglamentario. Normas que por mucho superan la actividad legislativa. Todo ello ha provocado que las autoridades jurisdiccionales, así como las autoridades fiscales, se invistan de un amplio margen de discrecionalidad en su actuación, aplicando normas de contenido dúctil. El amplio papel del que se han conferido a las autoridades fiscales, como parte del poder ejecutivo, ha generado que ante su incapacidad de actuar muchas de sus funciones sean realizadas por la iniciativa privada, que busca regular el sector público.

126 Ciertamente en el contexto actual de globalización económica cada vez con mayor frecuencia e intensidad los diferentes Estados se ven obligados a reformar su ordenamiento siguiendo las *back door rules*, dado que en caso contrario pueden sufrir determinado tipo de contramedidas por parte de las organizaciones e instituciones que las han dictado, como por ejemplo, la inclusión en una lista negra (black list), sanciones económicas, obstaculización de las operaciones con el país incumplido por parte de un bloque de países que establecen la legislación para tal efecto (V.gr. “contramedidas” fiscales como la propuesta por el Comité Fiscal OCDE en relación con los países que figuran en su lista negra), o simplemente la suspensión de los pagos de un crédito internacional”. Vid. M.A. Caamaño Anido y J.M Calderón Carrero, *Globalización Económica y Poder Tributario: ¿Hacia un nuevo Derecho Tributario?* Ob.cit. P. 262 -263.

127 “La aparición del soft law no solo es el resultado de un poder judicial del que se desconfía y un legislador con crisis de identidad. El ejecutivo ha contribuido, quizás de la forma más decisiva de todas, a la proliferación de actos e instrumentos normativos de naturaleza jurídica indeterminada. A fin de cuentas, la gran protagonista del panorama normativo de la modernidad es la administración, con una incapacidad incomparable de fabricación reglamentaria, que desbanca con creces la actividad legislativa del parlamento”. Vid. SARMIENTO, Daniel, *Ibídem*, p. 44.

Límites al poder tributario de los estados, en una órbita internacional

Los Estados no tiene la libertad de decidir cual será su sistema tributario. El mercado internacional global, a través de las organismos internacionales, impone específicos límites a los órganos legislativos nacionales. Si bien es cierto los principios de justicia tributaria tradicionales exigen gravar la riqueza donde se encuentra, también lo es que los órganos nacionales han perdido la libertad de hacerlo. Las rentas de capital caracterizadas por su volatilidad, y los rendimientos empresariales, tienden a ser desgravadas. Dada su movilidad, y en interés por la inversión, se busca el mejor escenario impositivo para su radicación. Así, no importa el alto nivel de capacidad contributiva expresado, pues los estados compiten por mostrar los mejores escenarios para una imposición atenuada, con el fin de que ciertos rendimientos sean tratados con un bajo o nulo nivel de imposición. Al reducir los tipos de gravamen sobre los rendimientos provenientes del capital, se buscan otras fuentes de riqueza para receptor la carga tributaria, con lo cual la fuerza impositiva suele trasladarse a aquella otra riqueza provenientes del trabajo. En consecuencia, se discrimina entre los contribuyentes, pues se grava con más fuerza a quienes menos tienen y se desgravar a aquellos otros con un fuerte poder impositivo, en aras de políticas fiscales benefactoras de los esquemas de globalización.

Las reglas y principios que perviven en cada sistema fiscal nacional, configuradas en un contexto que no es el actual —como consecuencia de la internalización o globalización de la economía— no pueden hacer frente a las situaciones que exige la interdependencia económica de las naciones del orbe. Antes, y no muy atrás en nuestro tiempo, el comercio se desarrollaba en un esquema cotidiano de productos y servicios tangibles entre estados que en su independencia buscaban proteger su economía; los flujos de capital eran lentos, lo cual impedía la movilidad de capitales con la celeridad que acontece actualmente; los sistemas de baja imposición eran escenarios remotos y con poca importancia; los Estados construían sistemas fiscales de acuerdo a sus circunstancias internas; los factores externos eran poco mas que descartables. Todo ello ha cambiado.

Hoy día cada país participa activamente en el juego de la mundialización. Se incentiva el interés de los grandes consorcios económicos fomentando la competitividad internacional para captar una mayor inversión extranjera, mediante la implementación de sistemas benignos de tributación; se otorgan amplios beneficios fiscales —privilegios— a la inversión y a la investigación de empresas transnacionales, para finalmente facilitar que sus rendimientos sean desgravados.

La justicia y la equidad pasan a ser valores desechables. Surge una doble moral: la utilizada para determinar duramente la carga tributaria de la población en general; y aquella otra que justifica un sistema tributario diferente, mas blando, para los fuertes rendimientos generados en un terreno internacional. Se desgrava la riqueza proveniente del capital, y se afectan impositivamente los escasos rendimientos que devienen del

trabajo. Es claro, el entorno mundial, y, en consecuencia, los nacionales han cambiado. No podemos continuar gestando sistemas tributarios con esquemas normativos tradicionales que no cumplen con cometidos de tiempos pasados. ¿Cuál es la solución? ¿Está acaso en la implementación de normas de derecho dúctil? Creemos que no, por lo menos no como ahora se desarrolla. ¿Estamos en la antesala de un gobierno mundial que no vemos? Los Estados no solo imponen sus propios límites al ejercicio de su potestad de imperio, sino también negocian en el escenario internacional esos límites, a través de la celebración de tratados internacionales. Así, al crearse instituciones como la OCDE, los estados miembros y no miembros adoptan posiciones fiscales comunes, limitando su soberanía fiscal en aras de la armonización¹²⁸.

El sistema de fuentes del derecho internacional tributario: un nuevo contexto

La creación de leyes fiscales en México está limitada por la existencia de una serie de principios tradicionales de orden constitucional, donde la reserva de ley es el único medio para exteriorizar las contribuciones. El sistema tradicional de fuentes del derecho tributario exige que el impuesto o la contribución en general tengan como única vía de manifestación la ley, y que ésta se ajuste a los lineamientos del principio de capacidad contributiva. Empero, el derecho dúctil, blando, incierto —*lex imperfecta*, dirían los romanos— es una realidad de nuestro sistema jurídico que incumple con tales cometidos. Aun cuando son normas inciertas, no vinculantes, tienen una amplia repercusión en el sistema tradicional de fuentes del derecho. La función desplegada para este tipo de normas implica la emisión de recomendaciones, criterios, directrices, códigos de conducta, con una contundente fuerza jurídica considerando el órgano del cual emanan. Así, los modelos de convenio para evitar la doble tributación internacional, creados por la ONU y la OCDE; las directrices sobre precios de transferencia; aquellas otras directrices sobre competencia fiscal perniciosas; las recomendaciones en materia de antiblanqueo de dinero; las directrices utilizadas por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional para negociar el otorgamiento de créditos, son claros ejemplos de *soft law*, pues en todos estos casos los Estados contratantes y los no contratantes se ven en la necesidad de aplicar tales normas, ante la posibilidad de ser considerados estados no gratos para estas instituciones¹²⁹.

128 Este tema puede verse en BOKOBO MOICHE, Susana, *La globalización y el derecho tributario: una aproximación*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, número 9, 2005, p. 100 y ss.

129 En el ámbito fiscal los organismos fiscales internacionales emiten una serie de normas, directrices y acuerdos, con carácter no vinculante, pero que tienen una amplia importancia para los países que se ven obligados a acatarlas. La realidad impositiva de cualquier país está relacionada con la realidad económica y comercial que se vive en el orbe. Resulta imposible a cualquier estado satisfacer o resolver a través de su derecho interno una problemática que traspasa sus problemas. Es por ello que adoptan normas flexibles emitidas por esas instituciones internacionales. Su legitimidad no se cuestiona aun cuando no provengan de órganos legislativos. Estamos en presencia de normas no obligatorias, las cuales suelen ser más especializadas que el derecho interno, pero no por ello más justas en tanto no se ajustan a los principios tradicionales de justicia tributaria.

Antes de incidir en las nuevas fuentes normativas de las que se nutre el derecho tributario internacional es importante resaltar aquellas otras fuentes generales del derecho de gentes. Para ello es oportuno incidir en el contenido del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en cuanto su artículo 38 dispone que toda controversia internacional sometida a dicho órgano debe resolverse conforme a las convenciones internacionales, principios generales de derecho, al igual que a las decisiones de índole judicial y la doctrina. A través de este precepto se concibe una realidad tradicional de las fuentes del derecho, donde no encuentra espacio la figura del soft law. Aun cuando es claro que este último tipo de normas poseen una nítida injerencia en el ámbito jurídico nacional. La realidad supera el contenido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, puesto que los organismos internacionales emiten normas, directrices y principios, entre otros, que buscan regular lo que el derecho internacional no permite hacer¹³⁰, y que logran tener mayor fuerza que cualquier otra norma de carácter internacional.

El derecho internacional como tal no está compuesto por un orden normativo cerrado, sustentado exclusivamente en tratados y convenios internacionales. Las circunstancias en las cuales se construye el derecho de gentes ha variado respecto a la concepción tradicional¹³¹. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia ha sido considerado como el ordenamiento que dispone las fuentes de las que se nutre el derecho internacional. Este ordenamiento, sin embargo, no alude a aquellas otras normas no vinculantes que generan amplios efectos jurídicos, con acomodo en el escenario internacional y que es importante regular. Nos referimos al derecho dúctil, blando, incierto, creado sin representación parlamentaria, pero que participa en la amplia gama de decisiones tomadas por un Estado. Son normas que por su naturaleza carecen de una verdadera eficacia jurídica, pero su origen las predispone a generar amplias consecuencias de derecho.

Las características que resaltan de este tipo de normas inicia por la ausencia de obligatoriedad, pues aun cuando tienen claros efectos jurídicos, no pueden ser invocadas, a su vez, en su ilegalidad, al carecer de ella. Son emitidas por organismos internacionales sin facultad para dictarlas, y sin la representación de los diversos sectores de la población o del Estado. Son normas no exigibles en las relaciones internacionales, aun cuando son emitidas por organismos

130 ... El soft law –agrega ALARCÓN GARCÍA, Gloria – por tanto, no debe definirse como lo opuesto al hard law sino que, dado que este se mueve en “zonas grises”, se podría definir como “el ámbito en el que se transforma la norma social en norma jurídica, un acto de transformación y consagración que culmina el proceso de creación de lo jurídico”. (...) en el ámbito internacional puede agruparse en cuatro grandes categorías: 1. Las resoluciones no obligatorias de los organismos internacionales; 2. Las resoluciones de actores no estatales; 3. Los acuerdos interestatales no normativos; 4 El soft law material. Vid. El soft law y nuestro sistema de fuentes, Cuadernos de Derecho Público, número 28, 2002, p. 281.

131 Todo Estado a través de su órgano legislativo o parlamento, apegado a sus circunstancias económicas, político, sociales y culturales, intenta definir la riqueza susceptible de imposición, creando el derecho tributario nacional. Este derecho queda estrechamente ligado al concepto de soberanía fiscal, donde solo el Estado es competente para ejercerlo en un ámbito territorial.

internacionales¹³². Pudiera pensarse, por lo escrito, que la no aplicación de estas normas no provoca consecuencias legales, en cuanto a la imposición de sanciones formales; empero el no advertir su importancia y aplicación concibe consecuencias para los Estados que las ignoran. Suele ocurrir que el soft law –visto como derecho incierto –se convierte en la antesala de lo que habrá de tipificarse como el derecho en su más nítida expresión.

El uso y abuso del soft law ha llevado a los sistemas fiscales a contener en su legislación contribuciones y figuras que solo satisfacen intereses globales y del mercado, en claro detrimento de los intereses de la población. La riqueza que suele ser sometida a la actuación de los impuestos, no es la de mayor envergadura, pues se desgrava la movilidad del capital, buscando crear sistemas que apoyan la inversión internacional de los fuertes grupos internacionales. En consecuencia, el legislador nacional tiende a gravar con mayor fuerza los rendimientos provenientes del trabajo, y los actos y operaciones que devienen del consumo. Las nuevas reglas olvidan los principios tradicionales de justicia y se ajustan a estrictos postulados de política económica internacional. Instituciones como la OCDE imponen modelos de convenio para evitar la doble tributación internacional, en un afán de homogenizar los sistemas fiscales, evitar la competencia fiscal perniciosa o sistematizar el tratamiento de los precios de transferencia. Es claro que el mundo, tal y como se moviliza, exige la existencia de un fuerte derecho internacional, que pueda regular los escenarios que se plantean fuera de las fronteras territoriales de todos país, pero no corresponde a instituciones privadas como la OCDE, carente de representación, investirse de la facultad para crear normas y principios de nuevo cuño, regentes de los sistemas fiscales del orbe.

El Soft Law

La característica principal del derecho dúctil considerado como norma de auténtico contenido jurídico, estriba en ser creado por órganos no representativos de la población, en muchos casos esas normas se anteponen al ordenamiento interno del país que las aplica. Los órganos legislativos nacionales se mantienen al margen de su formación. Se crean instrumentos de soft law para que a través de la regulación fiscal internacional se intervenga en el derecho interno de cualquier país¹³³.

132 FALCON Y TELLA, y PULIDO GUERRA, –Derecho Fiscal Internacional, Marcial Pons, 2010, p. 34. –agregan: “A esta categoría son reconducibles algunos documentos aprobados por organizaciones internacionales, que guían la actuación de dichas organizaciones y de sus miembros. Los propios Modelos de Convenio de doble imposición de la OCDE y de la ONU, a los que ya hemos hecho referencia, pueden servir como ejemplo. También las listas negras o grises de paraísos fiscales aprobadas en el marco de la OCDE”.

133 Sobre el tema existe una amplia bibliografía. Vid. ALARCON GARCÍA, Gloria, El Soft Law y nuestro sistema de fuentes, Cuadernos de Derecho Público, 28, Mayo Agosto 2006, Ministerio de Administración Pública, Madrid; ALONSO GARCIA, Ricardo, El Soft Law Comunitario, Revista de Administración Pública, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 154, Enero-abril 2001; CHARLES E. McLure, Jr., Métodos Legislativo, Judicial, de Soft Law y Cooperativo para Armonizar los Impuestos sobre Sociedades en los Estados Unidos y en la Unión Europea, Revista Española de Derecho Financiero, Thomson Civitas, Diciembre 2007; DEL TORO HUERTA, M.I.: “El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional”, *Anuario Mejicano de Derecho Internacional*, vol. VI, 2006; HIERRO ANIBARRO, Santiago, El soft law comunitario

La injerencia de este derecho incierto en el mundo normativo transita —al decir de McLURE— por tres escenarios importantes. Participa, en un primer plano, en lo que podemos llamar un momento prelegislativo, en tanto la normativa dúctil colabora en la formación del derecho instituido por entes legislativos. El legislador crea leyes teniendo como referencia disposiciones de *soft law* expedidas por instituciones internacionales o nacionales, con un gran peso en su actuación. Un segundo aspecto nos traslada a considerar el *soft law* como un instrumento *post legislativo* ulterior a las leyes expedidas por los entes legislativos formales, dando mayor fuerza y convicción al derecho. Finalmente surgen disposiciones de *soft law* que nacen de manera paralela al derecho formal, *paralegislativo*, y son consideradas una opción diferente al derecho¹³⁴.

Aludir, en consecuencia, a la figura del *soft law* implica señalar un tipo de disposiciones que no pueden considerarse fuente del derecho internacional tributario, por carecer de un alcance vinculante. En el contexto internacional fiscal encontramos muchas recomendaciones emitidas por organizaciones globales que suelen ser adoptadas por estados miembros o no, pero que de igual forma les generan efectos jurídicos. Ejemplo de ello se presenta con las recomendaciones emitidas por la OCDE, ONU, BANCO MUNDIAL, entre otras, que suelen convertirse en parámetros para evitar la doble tributación internacional, la elusión fiscal, y demás aspectos nocivos de la tributación.

Los órganos internacionales, considerando su fuerza y reconocimiento global, elaboran una serie de directrices, códigos de conducta, principios, catálogos, convenios, para ser implementados por los países miembros y no miembros, con el fin de conservar un statu quo en el contexto internacional, aun cuando vulneren los principios de justicia tradicional o la propia normatividad nacional. Ejemplo de este tipo de normas se presenta por la adopción de Modelos de convenio para evitar la doble imposición internacional expedidos por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE); directivas sobre precios de transferencia; recomendaciones en materia de blanqueo de dinero; criterios para el otorgamiento de créditos internacionales, entre muchas otras. Este tipo de normas aun cuando carecen de contenido vinculante formal, adquieren desde el punto de vista material una inusitada fuerza vinculante. Los Estados están obligados a seguir las y aplicarlas, pues en caso contrario

del Proyecto Nueva Empresa ¿Un nuevo instrumento de armonización del Derecho de Sociedades? RDS: Revista de Sociedades número 25, 2005; MAZUELOS BELLIDO, A. : "Soft Law, ¿Mucho ruido y pocas nueces?", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, num.8, 2004, pp.1- 40. <http://www.reei.org/index.php/revista/num8/articulos/soft-law-mucho-ruido-pocas-nueces>; NOCETE CORREA, Francisco José, El diverso alcance del soft law como instrumento interpretativo en la fiscalidad internacional, *Crónica Tributaria*, 1/2011, Instituto de Estudios Fiscales; SARMIENTO, D.: "La autoridad del Derecho y la naturaleza del soft law", *Cuadernos de Derecho Público*, no 28, 2006, pp. 221-261, p. 223; SARMIENTO, Daniel, *El Soft Law Administrativo, Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración*, Thomson, Civitas, Navarra 2008.

134 MACLURE, JR. Charles E., Método legislativo, judicial, de soft law y cooperativo para armonizar los impuestos sobre sociedades en los Estados Unidos y en la Unión Europea, *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 136, 2007, p. 884-885.

se ven afectas a consecuencias establecidas por las instituciones internacionales que las expiden, que van desde sanciones económicas, hasta su incorporación en las denominadas listas negras (black list)¹³⁵.

El soft law ha propiciado el desarrollo de un derecho tributario que disminuye o desconoce totalmente los derechos de los contribuyentes. Así, los principios de contenido material tradicionales se erosionan frente a esa normativa blanda, desconociendo los derechos fundamentales de los contribuyentes. Todas esas normas adquieren naturaleza poco garantista. La organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, ocupa un papel importante en la formación de esta nueva normatividad fiscal de aplicación global, pero desarrolla principios que resaltan la adopción de normas comunes para facilitar la armonización tributaria internacional, pero excluyendo la protección de los derechos de los contribuyentes. Tanto la OCDE como demás instituciones internacionales, consideran pertinente establecer un plano de coordinación respecto de las políticas fiscales llevadas al ámbito internacional.

La OCDE, ONU, FMI, BM tienen una amplia e importante injerencia en el escenario mundial. La totalidad de sus recomendaciones se convierten en criterios importantes para la formación del derecho interno de cada Estado. Se piensa que en cada país las decisiones legislativas se toman considerando el análisis que se haga de un problema nacional, lo cierto es que cada una de esas decisiones están impulsadas desde el exterior, a través de normas de *soft law*. Así las grandes instituciones internacionales expiden códigos de conducta y de gobierno, apegadas a la búsqueda de un óptimo funcionamiento de la economía y del mercado, que en buena medida no satisfacen las necesidades apremiantes de la población.

El soft law es un instrumento normativo ubicado fuera del derecho interno, pero que cuenta con una amplia legitimidad y aplicación. La ágil respuesta de este tipo de normas, facilita a las autoridades fiscales, autoridades administrativas en general, llenar lagunas normativas. Pareciera que este tipo de normas son la solución a los problemas que plantea la regionalización. Se presenta, a su vez, un lado oscuro al

135 “Los Estados y demás sujetos afectados por tales reglas tienen pocos medios para intervenir y participar en la elaboración de tales normas, como también poseen escasos mecanismos que permitan su control de legalidad internacional o su coerción. Probablemente este conjunto de factores haya contribuido a que las *back door rules* tengan, por un lado, un carácter cerrado, al constituir un instrumento a través del que se articule el punto de vista de los Estados miembros de la organización internacional que las elabora, y, por otro lado un enfoque marcadamente administrativo al maximizar la visión que de las diferentes cuestiones abordadas se tiene desde las administraciones de los Estados miembros de la organización internacional. Estos dos caracteres no dejan de plantear graves problemas, en la medida en que el enfoque de estas normas será, generalmente, parcial, y su contenido resultará frecuentemente desequilibrado al haberse minimizado los intereses y derechos de las demás personas afectadas por las normas así elaboradas” Vid. M.A. CAMAÑO ANIDO y J.M. CALDERON CARRERO, *Globalización Económica y Poder Tributario: ¿Hacia un Nuevo Derecho Tributario?*, Civitas Revista Española de Derecho Financiero, 114 abril – junio 2002, p. 264.

utilizarse normas de carácter dúctil, en tanto suelen ser emitidas por organismos o instituciones internacionales para solucionar problemas que afectan, entre otros, al mercado internacional o a las finanzas internacionales. Así, los Estados se ven compelidos a utilizar tales normas, criterios o directrices que se les señala, pero afectando con mucho los intereses de la población. Las normas de *soft law* se contraponen al derecho nacional, conocido en el argot internacional como *hard law*, pero sobre todo desconoce los principios tradicionales de la tributación. Así, aun cuando el *soft law* no es parte de un sistema de fuentes formales del derecho internacional lo cierto es que tiene una mayor injerencia en cualquier sistema jurídico que el propio derecho nacional. Aun cuando no son normas que puedan fungir como directrices normativas para el interprete jurisdiccional, lo cierto es que funciona como una fuente normativa para cualquier sistema jurídico¹³⁶.

Los modelos de convenios para evitar la doble tributación internacional como derecho incierto, los comentarios y las resoluciones

Los convenios de doble imposición han adquirido en las últimas décadas una amplia importancia para delimitar la potestad tributaria de los Estados, en tanto ordenan las relaciones fiscales en un ámbito bilateral¹³⁷, crean mini sistemas impositivos. Su origen se encuentra en los finales del siglo XIX, pero obtienen fuerza a partir de la segunda mitad del siglo XX. La Sociedad de Naciones impulsó su aplicación, pero ha sido la OCDE quien consolida su uso a través de la expedición de modelos de convenio homogenizando las reglas para los países miembros y no miembros. Estos modelos de convenio, no considerados tratados, no cuentan con una exigencia formal para su aplicación, ni son parte del sistema jurídico de cualquier país; se les reconoce como una normativa dúctil, identificada como *soft law*. Con los modelos de convenio se pone en marcha un esquema de normas económicas internacionales y de políticas económicas, cuya búsqueda está en homologar la respuesta a los problemas del sistema económico internacional, adoptando para ello normas flexibles carentes de la rigidez vetusta de los actuales ordenamientos nacionales e internacionales¹³⁸.

El Comité de Asuntos Fiscales de la OCE se ha investido de la facultad para crear modelos de convenio con el fin de evitar la doble imposición internacional, y de otorgar

136 “El Soft law tal y como lo conocemos –manifiesta SARMIENTO –en la actualidad, es una criatura del derecho internacional y, en especial, de las organizaciones internacionales, cuyas normas no siempre gozan de efectos jurídicos nítidos”. Vid. El Soft law administrativo. Ob. Cit. P. 75.

137 Sobre el tema Vid. UCKMAR, Víctor, Los tratados internacionales en materia tributaria, en Curso de Derecho Tributario Internacional, Tomo I, Temis, Colombia 2003 pp. 85-122.

138 “Los modelos de convenio –expresa GARCÍA PRATS –surgieron así como mecanismos complementarios a los Convenios bilaterales como contribución de las organizaciones internacionales –inicialmente la Sociedad de Naciones –para su elaboración, ante la necesidad de fijar una estructura y un contenido homogéneo y coherente al tratamiento de los conflictos tributarios internacionales derivados de la imposición simultánea sobre la renta transnacional. Vid. Los modelos de convenio, sus principios rectores y su influencia sobre los convenios de doble imposición, Crónica Tributaria, núm. 133/2009, p. 103.

comentarios respecto de sus disposiciones. Si bien es cierto, de acuerdo al sistema tradicional de fuentes los Estados no quedan vinculados a tales modelos y sus comentarios, cierto es que tienen una amplia aceptación en el derecho internacional, y generan consecuencias de derecho al aplicarse por los Estados miembros y no miembros de la OCDE, pues de no hacerlo tendrán amplias consecuencias en el entorno internacional¹³⁹.

Los convenios para evitar la doble tributación internacional son la fuente principal de creación del derecho internacional tributario. No obstante, el trabajo desempeñado por las instituciones internacionales dan vida a una serie de normas que suplen las deficiencias de un escueto e insuficiente sistema tradicional de fuentes. Este es el caso de la OCDE que participa activamente en la implementación de una normativa tributaria internacional blanda, como lo son los modelos de convenio para evitar la doble tributación. Aun así —revela NOCETE CORREA— la OCDE no es una comunidad de derecho pues los Estados miembros no han realizado cesión alguna de soberanía en materia fiscal ni en ninguna otra; no está dotada de órganos capaces de adoptar instrumentos jurídicos vinculantes, por lo cual solo puede adoptar meras recomendaciones; y finalmente, no está dotada de un órgano jurisdiccional que resuelva los conflictos suscitados por la aplicación de sus directrices¹⁴⁰.

Estos modelos de convenio, según se observa, se acompañan con los comentarios que respecto a su articulado emite la OCDE, al interpretar su contenido y delimitar sus alcances. Así, resulta curioso que los países que utilizan tales modelos, cuando los convierten en tratados vigentes, suelen posteriormente someterse a la interpretación que sobre su articulado emite la propia organización internacional gestora, y les otorgan valor jurídico a lo que no lo puede tener. Así, cuando un modelo de convenio se utiliza para regular relaciones fiscales entre dos países y evitar conflictos de doble tributación, se crea un mini sistema fiscal homogéneo, pero atinente a una realidad global y no nacional, y sobre todo construido sobre normas no vinculantes. Su contenido debe interpretarse en apego a los comentarios emitidos por el órgano creador del modelo de convenio. En consecuencia, en un análisis jurisdiccional los tribunales se ven forzados a utilizar tales comentarios para resolver conflictos, en franca violación a la Constitución. Al final, el derecho nacional no se aplica, y el *soft law* logra un valor vinculante y produce efectos jurídicos.

139 Una bibliografía interesante sobre los modelos de convenio y sus comentarios, como fuente de *soft law*, puede verse: NOCETE CORREA, El diverso alcance del *soft law* como instrumento interpretativo en la fiscalidad internacional y europea, *Crónica Tributaria*, número 1, 2011; GARCIA PRATS, Los modelos de convenios, sus principios rectores, y su influencia sobre los convenios de doble imposición, *Crónica Tributaria* núm. 133, 2009; CALDERON CARRERO, José Manuel, y MARTIN JIMENEZ, Adolfo, Los tratados internacionales. Los convenios de doble imposición en el ordenamiento español; naturaleza, efectos e interpretación, en *Convenios Fiscales Internacionales, y Fiscalidad de la Unión Europea*, Valencia 2012; GIULIANI, Federico María, La interpretación de los convenios internacionales para evitar la doble imposición sobre las rentas, en *Curso de Derecho Tributario Internacional*, Tomo I, Coordinado por Victor UCKMAR, TEMIS, Colombia 2003, pp. 123- 139.

140 NOCETE CORREA, José, el diverso alcance del *soft law* como instrumento interpretativo en la fiscalidad internacional y Europea, *Cronica Tributaria*, número 1/ 2001, IEF, p. 52.

Esto es sumamente delicado, pues a un modelo de convenio creado por una institución privada internacional, se le otorga la vía casi exclusiva para delimitar relaciones internacionales, con el objetivo de evitar conflictos de doble imposición; los estados parte se comprometen —tácita o expresamente— a interpretar sus disposiciones en apego a los *comentarios* emitidos por el Comité Fiscal de la OCDE. Se reconoce, en consecuencia, a tal institución un enorme poder normativo, comprometiéndola a las partes para legitimar una norma incierta de contenido dúctil, convirtiéndola en vinculante. La propia OCDE así lo dispone al señalar: “Los tribunales han de prestar cada vez más atención a los convenios tributarios bilaterales y utilizar cada vez más los Comentarios para emitir sus fallos. La información recogida por el Comité de Asuntos Fiscales demuestra que se ha hecho referencia a los Comentarios en las sentencias de los tribunales de la mayoría de los países miembros. Los Comentarios han sido ampliamente citados y analizados en muchos fallos y han desempeñado un papel clave en las deliberaciones de los jueces. El Comité espera que esta tendencia prosiga ya que la red de convenios tributarios continua creciendo y los Comentarios adquieren una aceptación aún mayor como fuente importante de referencia”¹⁴¹. Es claro: el pre derecho se convierte en derecho, sin haber pasado por un proceso de legitimación legislativa¹⁴².

Una resolución emitida por un organismo internacional genera efectos entre los Estados que votaron su expedición. Efectos que alcanzan a repercutir en la normativa interna de cada país. Surgen así dos normas que deben conciliar sus intereses: la expuesta por el organismo internacional, que no alcanza a ser derecho; y aquella otra reconocida como derecho en el sistema jurídico interno de un país. Una resolución emitida por un organismo internacional, como son la Asamblea General de Naciones Unidas, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, FMI, BM, entre otros, no se les considera como fuente del derecho internacional, por lo tanto se quedan en el umbral de un prederecho¹⁴³.

La colaboración administrativa gestada a través de normas de Soft Law

La colaboración administrativa entre estados, en un escenario internacional, referida a procesos de gestión e intercambio de información, da vida a leyes que pueden llegar a tener alcances extraterritoriales. Un buen ejemplo de ello es la Ley FATCA (Foreign

141 Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio, versión abreviada 22 de julio de 2010, publicado por el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, p. 14.

142 En este contexto pregunta CALDERON CARRERO, “¿El poder tributario de los Estados sigue careciendo de límites sustantivos (externos) o, por el contrario, la globalización ha constreñido o restringido considerablemente tal poder tributario y, por tanto, deben establecer nuevas reglas para estos nuevos tiempos?, Vid. La globalización económica y sus implicaciones para el derecho financiero y tributario: ¿hacia un nuevo derecho tributario internacionalizado o globalizado?, VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas, p. 177.

143 Este tema lo analiza claramente MAZUELOS BELIDO, Ángela, en Soft Law: mucho ruido y pocas nueces, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, <http://www.reei.org/index.php/revista/num8/articulos/soft-law-mucho-ruido-pocas-nueces>, núm. 8, 2004, p. 2 y ss. Para quien “las resoluciones no vinculantes de organizaciones internacionales (recomendaciones) despliegan una actividad normativa indirecta o exhortativa

Account Tax Compliance Act) aprobada por el Congreso de los Estados Unidos de América en marzo del año 2010, con la finalidad de evitar la evasión fiscal, al establecer una estrategia para facilitar la fiscalización y el gravamen de contribuyentes norteamericanos en el extranjero. Su alcance es extraterritorial, en tanto pretende buscar e identificar, por medio de la colaboración con las entidades financieras de otros estados, a los ciudadanos norteamericanos que tienen recursos en el extranjero. El gobierno norteamericano presiona con dicha ley por el apoyo de instituciones financieras y gobiernos extranjeros para acceder a información que le permita identificar si sus ciudadanos hacen oportunas y correctas declaraciones de impuestos en los Estados Unidos. Así, FATCA tiene un alcance extraterritorial, fuera del ámbito que le corresponde, y presiona por el establecimiento de un nuevo sistema jurídico internacional carente de representación.

Así como surgen normas creadas en un entorno internacional, a través de convenios y tratados internacionales, también surgen normas nacionales que tienen un efecto al exterior; son normas que buscan repercutir en la riqueza transnacional. El tráfico internacional de mercancías, capitales y personas, exige a todo estado buscar un control de esa riqueza, dando lugar a la formación de un derecho externo con efectos extraterritoriales, que requiere la anuencia o consentimiento de otros Estados. Todo estado tiene derecho a construir su propia política fiscal, en el concepto tradicional de soberanía fiscal. Empero, dicha soberanía se restringe cuando los Estados aceptan la aplicación de un derecho externo en formación, decretados por organizaciones internacionales que reducen sus potestades fiscales.

Conclusiones

Los principios tradicionales de justicia tributaria, igualdad y capacidad contributiva, son inoperantes en esta nueva era de la tributación. Las nuevas fuentes del derecho tributario, en un ámbito internacional con repercusión nacional, se consolidan con principios distintos a los de corte clásico: no discriminación, trato de la nación mas favorecida, entre otros. Las principales desavenencias para entender un sistema fiscal tradicional se centran en la participación de órganos legislativos actuando bajo la égida del principio de reserva de ley. En cambio, la nueva ruta de corte internacional transita por la formación de normas creadas por organismos internacionales carentes de representación. Tales instituciones, a través de resoluciones, modelos, directivas, criterios, y demás fuentes normativas no vinculantes, sientan las bases de un nuevo sistema tributario global, pero no necesariamente apegado a las necesidades de la población de cada nación, y con la imposibilidad de que tales normas sean utilizadas en la esfera jurisdiccional. Aun cuando estas normas no tienen fuerza vinculante, sus efectos jurídicos son muy amplios, y representan criterios de gran exigencia.

El mundo como se conoce hoy en día facilita que las economías dependan unas de otras, y que los factores políticos, sociales, tecnológicos y culturales de cada Estado queden íntimamente relacionados, considerando la necesidad de implementar

normas con efectos externos a las fronteras de cualquier país. El derecho nacional resulta exiguo para regular conflictos que devienen de factores globales. Los órganos legislativos nacionales son inoperantes para regular situaciones no exclusivas de su entorno, por lo cual se aceptan las reglas, directrices, acuerdos, comentarios, resoluciones y demás criterios que demarcan una política económica, un sistema fiscal, un tipo de impuestos, por señalar algunos. Pero tales normas carecen de una legitimación constitucional y suelen afectar los principios tradicionales de justicia tributaria, como en su caso lo es la igualdad.

Tanto la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), como otras instituciones internacionales, consideran pertinente establecer un plano de coordinación respecto de las políticas fiscales internacionales. La búsqueda se agrupa en coordinar la estructura de los impuestos que gravan la renta, así como el consumo. Una decisión de este calibre pasa por la ruptura del sistema tradicional de impuestos, creado al interior de los órganos legislativos nacionales, y sobre todo con los principios de justicia impositiva tradicional contenidos en las constituciones de cada Estado que suelen ser afectados en su soberanía.

El nivel de cambio que acontece a nivel internacional provoca la necesidad de resolver problemas de forma inmediata. El legislador, para poder seguir el rumbo de los acontecimientos crea normas rápidas, sin importar su contenido. La turbulencia de los acontecimientos internacionales impide el análisis de la verdadera problemática local que se transforma en el día a día. No es posible su continuidad. Y mucho menos la existencia de una regulación nacional que solucione cada uno de los acontecimientos. El sistema resulta inoperante. La necesidad de leyes suele ser llenada con otro tipo de normas no vinculantes, a las que de hecho se les delega cumplir con la función del legislador.

Bibliografía

- Alarcón García, G. (2006). *El Soft Law y nuestro sistema de fuentes*. Madrid: Ministerio de Administración Pública.
- Alonso García, R. (2001). *El Soft Law comunitario*. España: Revista de Administración Pública, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bokobo Moiche, S. (2005). *La globalización y el derecho tributario: una aproximación*. Madrid: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.
- Caamaño Anido, M. A., & Calderón Carrero, J.M. (2002). *Globalización económica y poder tributario: ¿Hacia un nuevo derecho tributario?* España: Civitas.
- Calderón Carrero, J. M. (2016). *La globalización económica y sus implicaciones para el derecho financiero y tributario: ¿hacia un nuevo derecho tributario internacionalizado o globalizado?* Iberoamérica: VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas.

- Calderón Carrero, J. M., & Martín Jiménez, A. J. (2012). *Los tratados internacionales y los convenios de doble imposición en el ordenamiento español: naturaleza, efectos e interpretación*. España: Convenios Fiscales y Fiscalidad de la Unión Europea.
- Carbajo Vasco, D. (2007). *Hacienda pública y globalización*. España: Crónica Tributaria, número 123, 2007.
- Carmona Fernández, N. (2012). *Convenios fiscales internacionales y fiscalidad de la Unión Europea*. Valencia, España: CISS grupo Wolters Kluwer.
- Charles, E. M. (2007). *Métodos Legislativo, Judicial, de Soft Law y Cooperativo para Armonizar los Impuestos sobre Sociedades en los Estados Unidos y en la Unión Europea*. España: Thomson Civitas.
- Del Toro Huerta, M.I. (2006). *El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional*, (vol. VI). México: Anuario Mexicano de Derecho Internacional.
- Falcón y Tella, R., & Pulido Guerra, E. (2010). *Derecho Fiscal Internacional*. España: Marcial Pons.
- Falcón y Tella, R. (2001). *Tendencias Actuales en los Criterios de Sujeción al Tributo: hacia la territorialidad (núm. 100)*. España: Crónica Tributaria.
- Giuliani Federico, M. (2003). *La interpretación de los convenios internacionales para evitar la doble imposición sobre las rentas (tomo I)*. Colombia: Curso de Derecho Tributario Internacional.
- Godoy F. J. P., Altamirano, A., Buitrago, E., & Byrne, P. (2008). *Estudios de Derecho Tributario Internacional, Los Convenios de Doble Imposición*. Colombia: Instituto Colombiano de Derecho Tributario.
- Hierro Anibarro, S. (2005). *El soft law comunitario del Proyecto Nueva Empresa ¿Un nuevo instrumento de armonización del Derecho de Sociedades? (núm. 25)*. España: Revista de Sociedades.
- Ibáñez Marsilla, S. (2004). *La competencia fiscal perniciosa ante la OMC. Reflexiones al hilo del asunto de las foreign sales corporations (núm.113)*. España: Crónica Tributaria.
- Izquierdo Sanz, C. (2005). *Algunas Respuestas del Derecho Internacional a la Globalización, (Anuario núm. 9)*. España: Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.
- López Espadafor, C. M. (2007). *La Estructuración del Derecho Financiero y Tributario Internacional y Comunitario (número 125)*. España: Crónica tributaria.
- López Espadafor, C. M. (2010). *Principios Básicos de Fiscalidad Internacional*. España: Marcial Pons.
- López Martín, G. (2009). *El Derecho Internacional en el Marco de una Sociedad Globalizada. Tendencias y Perspectivas, Revista núm. 1*. España: Revista de Relaciones Internacionales.
- Martín Jiménez, A. J. (2003). *Los Comentarios al MC OCDE: su Incidencia en el Sistema de Fuentes del Derecho Tributario y sobre los Derechos de los Contribuyentes (carta núm. 20)*. España: Cartas Tributaria.

- Mazuelos Bellido, A. (2004). Soft Law, ¿Mucho ruido y pocas nueces? (revista núm. 8). España: *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. <http://www.reei.org/index.php/revista/num8/articulos/soft-law-mucho-ruido-pocas-nueces>.
- Nocete Correa, F. José. (2011). *El diverso alcance del soft law como instrumento interpretativo en la fiscalidad internacional*. España: Instituto de Estudios Fiscales.
- Remiro Brotóns, A. (2002). *Desvertebración del Derecho Internacional en la Sociedad Globalizada (vol. V 1001)*. España: Derecho Internacional.
- Rohatgi, R. (2008). *Principios Básicos de Tributación Internacional*, Legis. Colombia: Legis Colombiana.
- Sarmiento, D.: La autoridad del Derecho y la naturaleza del soft law (cuaderno núm. 28). España: Cuadernos de Derecho Público.
- Sarmiento, D. (2008). *El Soft Law Administrativo, Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración*. España: Thomson, Civitas.
- Torre Delgadillo, V. (2010). *Problemas de precios de transferencia de bienes intangibles en las empresas multinacionales (boletín 128)*. México: Boletín Mexicano de Derecho Comparado.
- Uckmar, V. (2003). *Curso de Derecho Tributario Internacional, (Tomo I y II)*. Colombia: TEMIS.
- Uckmar, V., Altamirano, A., & Taveira Torres, H. (2008). *Impuestos Sobre el Comercio Internacional (segunda edición)*. España: Marcial Pons.
- Uckmar, V. (2003). *Los tratados internacionales en materia tributaria (tomo I)*. Colombia: Curso de Derecho Tributario Internacional.
- Velarde Aramayo, S. (2006). *Derecho Económico e Internalización Empresarial, Ratio Legis*. España: Ratio Legis.
- Zemanek, K. (1998). Is the term “Soft law” convenient?, *Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern*. España: Ed. Kluwer.

LA PROLONGACIÓN INDEBIDA DEL DISFRUTE DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. ART. 307 TER CP. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.
IMPACTO DE LA ESTRATEGIA DE MERCADO DIGITAL DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA GESTIÓN DE LAS PRESTACIONES

Remedios Campoy Gómez¹⁴⁴

Letrado en ejercicio – Licenciado en Criminología
Doctorando en ICADE. Socio de la FICP

Resumen:

Alcance del art. 307 ter CP como Ley especial ante comportamientos que se subsumen en la modalidad de prolongación indebida del disfrute de prestaciones, tras la reforma del CP acontecida en 2012 en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social. El análisis se ajusta a la decisión legal de extraer estos comportamientos del genérico delito de estafa, en una clara voluntad del legislador de proporcionar un tratamiento penal diferenciado de la obtención fraudulenta de ayudas y subvenciones a fin de ofrecer una respuesta eficaz frente a los supuestos de fraude con grave quebranto para el patrimonio de la SS. En estas coordenadas, se analiza el alcance de la responsabilidad civil de la entidad bancaria gestora de la prestación, derivada de su obligación de control de pervivencia del titular de la prestación, y el impacto que podría tener la Estrategia de Mercado Digital de la UE en estos delitos, especialmente en el ámbito relacionado con la gestión digital de las prestaciones y del control de pervivencia.

Palabras clave: cobro indebido pensión, engaño omisivo, defraudación, prestación, Seguridad Social, Entidad Bancaria, gestión digital.

Abstract:

Scope of art. 307 ter CP as a special law before behaviors that are subsumed under the modality of undue prolongation of benefit benefits, following the reform of the CP that occurred in 2012 in terms of transparency and fight against tax fraud and Social Security. The analysis is adjusted to the legal decision to extract these behaviors from the generic crime of fraud, in a clear willingness of the legislator to provide a differentiated criminal treatment of the fraudulent obtaining of grants and subsidies in order to offer an effective response to the assumptions of Fraud with serious loss for the estate of the SS. In these coordinates, the scope of the civil liability of the banking entity that manages the provision, derived from its obligation to control the survival of the holder of the benefit, and the impact that the EU Digital Market Strategy could

144 Correo electrónico: 201515666@alu.comillas.edu

have on the These crimes, especially in the field related to the digital management of benefits and the control of survival.

Keywords: improper pension collection, omission deception, fraud, benefit, Social Security, Banking Entity, digital management.

Sumario: I. El delito de fraude de prestaciones de la Seguridad Social del art. 307 ter CP en cuanto ley Especial respecto del tipo genérico de estafa. Concurso de normas: principio de Especialidad. Modalidad de prolongación indebida del disfrute de prestaciones tras el fallecimiento de su titular —supuesto de error por omisión—. El engaño omisivo como elemento esencial de la calificación jurídico penal de tales comportamientos.

II. Alcance de la responsabilidad civil subsidiaria de la Entidad Bancaria a través de la que se efectuaron los pagos, derivada de su obligación de control de la pervivencia del titular de la pensión

III. Impacto de la Estrategia de Mercado Digital de la Unión Europea (Comisión Juncker) en la gestión de las prestaciones. Propuestas de reforma: necesaria gestión digital de las prestaciones y del control de pervivencia.

Introducción

Con el objetivo de proteger la función de realización del gasto de la Seguridad Social, la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la L.O. 10/1996, de 23 de noviembre, del Código Penal¹⁴⁵ (en adelante CP) introdujo un tipo penal nuevo, el artículo 307 ter del CP, que tipifica el delito de fraude de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social¹⁴⁶.

La redacción del citado artículo en su apartado primero, modalidad básica, es como sigue:

1. Quien obtenga, para sí o para otro, el disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, la prolongación indebida del mismo, o facilite a otros su obtención, por medio del error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos, o la ocultación consciente de hechos de los que tenía el deber de informar, causando con ello un perjuicio a la Administración Pública, será castigado con la pena de seis meses a tres años de prisión.

145 En vigor desde el 17 de enero de 2013.

146 Según la exposición de motivos de la LO 7/2012, el objetivo de la reforma con la inclusión del art. 307 ter es proporcionar “un tratamiento penal diferenciado de la obtención fraudulenta de ayudas y subvenciones que ofrece una respuesta eficaz frente a los supuestos de fraude con grave quebranto para el patrimonio de la Seguridad Social”). Aunque este precepto se crea *ex novo* con la reforma del CP acontecida en 2012, encuentra sus antecedentes en el primer Proyecto de Código Penal de la Democracia, el de 1980, y en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983 (PANCP)

Las conductas delictivas que encierra este artículo son: a) obtención indebida de prestaciones del sistema de la Seguridad Social; b) prolongación indebida del disfrute de dichas prestaciones y c) facilitación a otros de la obtención de prestaciones indebidas por medio del error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos o la ocultación de hechos verdaderos, causando un perjuicio a la Administración Pública¹⁴⁷.

Nos ocuparemos en este trabajo mayormente de la modalidad de prolongación indebida del disfrute de prestaciones consistente en el cobro indebido de la pensión tras el fallecimiento de su titular -supuesto de error por omisión-.

1. El delito de fraude de prestaciones de la Seguridad Social del art. 307 ter CP en cuanto ley Especial respecto del tipo genérico de estafa. Concurso de normas. Principio de especialidad del art. 8.1 CP. Modalidad de prolongación indebida del disfrute de prestaciones tras el fallecimiento de su titular —supuesto de error por omisión—. El engaño omisivo como elemento esencial de la calificación jurídico penal de tales comportamientos.

Tras la reforma de 2012, el art. 307 ter CP se incorporó al panorama normativo como ley especial (art. 8.1 CP) respecto del genérico delito de estafa en las defraudaciones que afecten al patrimonio de la Seguridad Social a través de sus distintas prestaciones.

Con carácter previo, hemos de referir que la relación de especialidad entre las normas penales se produce cuando una ley (*especial*) añade o incorpora una o varias características a los elementos básicos de otra ley (*general*), de manera que, si ambas normas entran en concurso, la ley especial desplaza a la general (*lex specialis derogat legem generalem*).

En este sentido, tal y como ha reiterado recientemente el Tribunal Supremo, “el concurso aparente de normas implica, por definición, una unidad valorativa frente al hecho cometido, de suerte que la aplicación de uno solo de los tipos que convergen en

147 No obstante, debe tenerse en cuenta que las prestaciones del sistema de Seguridad Social sobre las que recae la acción típica son todas aquellas que enuncia con carácter general el artículo 38.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social: asistencia sanitaria, recuperación profesional, incapacidad temporal, maternidad, paternidad, invalidez, desempleo, etc. Por tanto, el tipo penal no engloba solamente las prestaciones por razón de desempleo sino cualquier otra de carácter público que tenga como finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones de la Seguridad Social en su modalidad contributiva y las mejoras voluntarias contempladas en el artículo 39 de la Ley General de la Seguridad Social. En consecuencia, este delito no distingue aquellas prestaciones concedidas por una situación determinada objetivamente por el sujeto receptor de las prestaciones (por ejemplo, subsidio de desempleo, pensión de jubilación no contributiva, subsidio por cuidado de menores con cáncer, pensión de orfandad, etc.) de aquellas prestaciones universales sin tener en cuenta, por tanto, el poder adquisitivo del sujeto receptor (asistencia sanitaria, pensiones de maternidad, asistencia a la tercera edad) de la gama intermedia de prestaciones sobre las previas aportaciones periódicas hechas en función del nivel económico del beneficiario (subsidio de desempleo, pensión de jubilación contributiva o pensión de incapacidad)

la definición del concurso, es más que suficiente para agotar todo el desvalor jurídico-penal que puede predicarse de la infracción. Forma, pues, parte de su fundamento la suficiencia de uno de los preceptos para la correcta y plena valoración jurídico-penal de la conducta. De no acoger las normas concebidas por el legislador para la solución de esos casos de colisión de preceptos penales, se correría el riesgo de incurrir en una doble incriminación del hecho, con la consiguiente quiebra del principio de proporcionalidad (cfr. SSTS 35/2012, 1 de febrero; 971/2011, 21 de septiembre y 254/2011, 29 de marzo, entre otras muchas)¹⁴⁸

Por tanto, ante comportamientos como el que estamos analizando, el art. 307 ter CP se convierte en ley especial y desplaza a los artículos 248, 249 y 250 CP con arreglo a los cuales se venían calificando estos comportamientos con anterioridad a la entrada en vigor del art. 307 ter.

Tras esta sucesión normativa, se hace necesario hacer una somera referencia al posible *error iuris* en la tipificación de tales comportamientos, a fin de determinar si la nueva tipicidad pudiera ser más favorable al sujeto activo, y, en su caso, retroactivamente aplicable.

Desde esta perspectiva, la doctrina ha destacado que esta reforma responde también al objetivo de extraer las conductas fraudulentas en relación a las prestaciones de la Seguridad Social del ámbito del art. 308 CP que tipifica el fraude de subvenciones. A este tipo las recondujo la jurisprudencia a partir del Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 15 de febrero de 2002, especialmente cuando las defraudaciones afectan al subsidio de desempleo¹⁴⁹. Esto es, el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo entendió, por tanto, que los fraudes en la percepción de las prestaciones por desempleo suponen una especie de estafa privilegiada y en consecuencia debe ser el art. 308 CP el que ha de ser aplicado en estos supuestos por razón del principio de especialidad (art. 8.1 CP). Tipicidad que determina, entre otras consecuencias, su sujeción a una condición objetiva de perseguibilidad vinculada a la cuantía.

Pese a este Acuerdo Pleno, se plantea un problema práctico en la punición de estas conductas al requerir el tipo que el fraude exceda de 120.000 euros, lo que se antoja harto difícil en esta materia, por lo que estas conductas conducían, normalmente, a la impunidad.

Sin embargo, la respuesta del órgano judicial es distinta cuando se trata de fraude de pensiones. En estos casos el Tribunal Supremo recondujo estos supuestos de defraudación al delito de estafa al considerar que la pensión de jubilación no es una subvención, toda vez que mediante aquélla se atiende a una retribución a la que en principio tiene derecho todo trabajador que ha cotizado el tiempo correspondiente durante su período de actividad laboral. Por ende, no estamos ante una disposición

148 Así lo expresa en su recientísima STS de 22 de marzo de 2018 (STS 146/2018)

149 Primer Asunto: Estafa o fraude de subvenciones en las prestaciones por desempleo. Acuerdo: El fraude en la percepción de las prestaciones por desempleo constituye una conducta penalmente típica prevista en el art. 308 del CP.

gratuita sino ante una retribución a cargo de los presupuestos públicos que tiene su fundamento en las cotizaciones aportadas al Estado¹⁵⁰.

Así, el problema práctico quedó zanjado definitivamente con la incorporación del art. 307 ter al texto punitivo de 2012, que permite dar un mejor tratamiento penal a las conductas fraudulentas con la Seguridad Social, y evita el riesgo de impunidad de aquellos fraudes graves que hasta ahora no superaban el límite cuantitativo establecido.

El art. 307 ter castiga su modalidad básica con la pena de seis meses a tres años de prisión. Si bien, este precepto contempla también en su apartado 1, párrafo segundo, un *tipo privilegiado* (atenuado) para el que prevé multa (cuando los hechos, a la vista del importe defraudado, de los medios empleados y de las circunstancias personales del autor, no revista especial gravedad) y un *tipo agravado o cualificado* (307 ter 2) para cuando, entre otros casos, el valor de las prestaciones defraudadas fuera superior a cincuenta mil euros (cuantía de notoria importancia).

Estos supuestos agravados por razón de la cuantía llevan aparejada una pena de prisión de dos a seis años y multa del tanto al séxtuplo, penalidad sin duda más gravosa para el autor que la correspondiente al tipo genérico de estafa agravada (art. 250.1.5º CP), por lo que la aplicación retroactiva del art. 307 ter ha de quedar descartada¹⁵¹.

En cualquier caso, no deja de sorprender el endurecimiento punitivo que supone la introducción del art. 307 ter CP, toda vez que el legislador no ha recurrido a una cuantía mínima, castigando el disfrute de prestaciones desde el primer euro percibido indebidamente, con una pena que va desde la multa (cuando los hechos no revistan especial gravedad) hasta tres años de prisión. Por tanto, el legislador ha pasado de castigar estos fraudes cuando superaban la cuantía de ciento veinte mil euros a castigarlos desde el primer euro defraudado. El desvalor del resultado se concreta así en un parámetro tan inseguro como es la causación de un perjuicio para el patrimonio de la Seguridad Social (concepto jurídico indeterminado). En este sentido cabe preguntarse si realmente era necesario adelantar la barrera punitiva al primer euro indebidamente cobrado.

Por lo que se refiere a la continuidad delictiva, baste decir que, tal y como concluye la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2015, en los supuestos del art. 307 ter 2 (tipo agravado o cualificado), tratándose de una defraudación articulada a través de pagos mensuales, que se mantienen durante años, no existe razón alguna para sustraer este supuesto, de inequívoco carácter patrimonial, del régimen general para la determinación penológica marcado a partir del Acuerdo de Pleno no jurisdiccional

150 STS de 9 de junio de 2003, (TOL 305477)

151 Téngase en cuenta que, pese a que los hechos configuran también un delito continuado de estafa, no procede aplicar el art. 74 CP para evitar la vulneración del principio *ne bis in ídem*. Ha de recordarse también que, por encima de la consideración de *lex specialis* del art. 8.1 CP está el art. 9.3 CE (proscripción de retroacción de disposición sancionadora) y el art. 1.1 CP.

de 30 de octubre de 2007 relativo a la unificación de criterios en torno a la penalidad del delito continuado de estafa y apropiación indebida¹⁵².

Respecto del engaño omisivo como elemento que constituye el nervio de la calificación jurídica de esta modalidad de fraude, no debe perderse de vista que el engaño del autor consiste precisamente en un no hacer nada, esto es, en no comunicar la muerte de los titulares o beneficiarios de la pensión, generando con su actitud un riesgo jurídicamente desaprobado por las normas, que se concreta en el acto de disposición patrimonial sin interferencia alguna de la Administración perjudicada ni de la entidad bancaria.

En este sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia han admitido la posibilidad de un engaño omisivo (o pasivo) como elemento integrador de la estafa cuando la ocultación de datos significativos constituye el motor decisivo para que la parte desinformada acceda a realizar o autorizar la prestación y el consiguiente desplazamiento patrimonial¹⁵³.

Como ha referido reiteradamente el Tribunal Supremo, no solamente engaña a un tercero quien le comunica algo falso como si fuera auténtico, sino también quien le oculta datos relevantes que está obligado a comunicarle, actuando como si no existieran, provocando con ello un error de evaluación de la situación que le induce a realizar un acto de disposición que en una valoración correcta (de conocer aquellos actos) no habría realizado. Por tanto, en los comportamientos aquí analizados el engaño omisivo reside en la falta de comunicación tanto al Banco donde se ingresaba la pensión como al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de la muerte del titular de la pensión, y, es precisamente esta omisión, este silencio, un engaño idóneo y bastante y el que determina el acto de disposición materializado a través de los pagos de la correspondiente pensión tras el fallecimiento de su titular y el disfrute de la misma por parte del sujeto activo¹⁵⁴.

Ahora bien, como veremos a continuación, la comunicación relevante acerca del fallecimiento del beneficiario de la pensión y la consiguiente extinción del derecho a su cobro, no es tanto la que se hace al organismo pagador, sino a la entidad bancaria gestora de la pensión, posibilitando de esta forma el bloqueo inmediato de la cuenta

152 Pleno de 30 de octubre de 2007 Único asunto: Conclusión del primer punto de la anterior Sala General, de fecha 18 de julio de 2007, relativo a la unificación de criterios en torno a la penalidad del delito continuado de estafa y apropiación indebida. Acuerdo: El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La regla primera, artículo 74.1 CP queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración. Jurisprudencia que lo desarrolla: STS 950/2007, de 13 de noviembre.

153 Entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 18 de junio de 2010 (TOL 1 925694)

154 Así lo ha proclamado el Alto Tribunal en la STS 148/2015, de 18/03/2015 RC 1746/2014 Estafa. Por omisión: “Aunque generalmente la maquinación engañosa se construye sobre la aportación de datos o elementos no existentes, dotándoles de una apariencia de realidad que confunde a la víctima, es posible también que consista en la ocultación de datos que deberían haberse comunicado para un debido conocimiento de la situación por parte del sujeto pasivo, al menos en los casos en los que el autor está obligado a ello”. (F.J. 3º)

bancaria en la que se encuentra domiciliada la pensión, impidiendo el reintegro ilícito por parte de los familiares del titular de la pensión de las cantidades abonadas indebidamente por el INSS.

2. El alcance de la responsabilidad civil subsidiaria (ex art. 120.3 CP) de la Entidad Bancaria a través de la que se efectuaron los pagos, derivada de su obligación de control de la pervivencia del titular de la pensión.

Las entidades bancarias son entidades colaboradoras y como tal tienen el deber de control de la pervivencia de los beneficiarios de la pensión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17.5 de la Orden del Ministerio de Hacienda de 22 de febrero de 1996¹⁵⁵. Su responsabilidad respecto de la devolución al INSS de las cantidades indebidamente cobradas por sus clientes viene establecida tanto en el aptdo. 1º. b) del art. 17 la citada Orden¹⁵⁶, como en el art. 45 en relación con el art. 55 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (RDL 8/2015, de 30 de octubre)¹⁵⁷.

155 El aptdo. 5 del art. 17 establece que “las entidades financieras pagadoras comunicarán a la correspondiente entidad gestora, al menos una vez al año, la pervivencia de los titulares de aquellas pensiones y demás prestaciones periódicas que vengán satisfaciendo mediante abonos en cuenta. A estos efectos, la entidad pagadora podrá solicitar de la respectiva Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social que ésta requiera a la totalidad o parte de los titulares a quienes se hagan abonos en cuenta que acrediten dicha pervivencia”. Orden dictada para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de la Gestión Financiera de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1391/1995, de 4 de agosto.

156 El referido precepto, sobre pagos de pensiones y otras prestaciones económicas a través de entidades financieras, establece en su aptdo. 1º que “una vez elegida la entidad financiera o la agrupación o asociación de tales entidades pagadora de su prestación, los pensionistas y otros perceptores de prestaciones económicas periódicas podrán optar entre el cobro directo por ventanilla o el abono en cuenta. En este último caso, la cuenta o libreta abierta al efecto podrá adoptar, a elección de la entidad financiera, alguna de las modalidades siguientes: (a)...), b) Cuenta corriente o libreta de ahorro ordinarias, de titularidad del perceptor, que podrá ser individual o conjunta, figurando el beneficiario o, en su caso, su representante legal como uno de sus titulares. En este supuesto, la entidad financiera deberá hacerse responsable de la devolución a la Tesorería General de la Seguridad Social de las mensualidades que pudieran abonarse correspondientes al mes o meses siguientes al de la fecha de extinción, por fallecimiento, del derecho a la prestación de que se trate, sin perjuicio del derecho de la entidad financiera a repetir el importe de las prestaciones devueltas a la Tesorería General de la Seguridad Social de quienes las hubieren percibido indebidamente (...).” Número 1 del artículo 17 redactado por el apartado dos del artículo único de la O.M. TAS/763/2007, de 23 de marzo, por la que se modifica la Orden de 22 de febrero de 1996, para la aplicación y desarrollo del Reglamento general de la gestión financiera de la Seguridad Social, aprobado por el R.D. 1391/1995, de 4 de agosto («B.O.E.» 29 marzo). *Vigencia: 30 marzo 2007*

157 El art. 45, sobre responsabilidad en orden a las prestaciones, establece lo siguiente: 1. Las entidades gestoras de la Seguridad Social serán responsables de las prestaciones cuya gestión les esté atribuida, siempre que se hayan cumplido los requisitos generales y particulares exigidos para causar derecho a las mismas en las normas establecidas en esta ley y en las específicas que sean aplicables a los distintos regímenes especiales. 2. Para la imputación de responsabilidades en orden a las prestaciones contributivas, a entidades o personas distintas de las determinadas en el apartado anterior, se estará a lo dispuesto en la presente ley, en sus disposiciones de desarrollo y aplicación o en las normas reguladoras de los regímenes especiales. El art. 55, sobre reintegro de prestaciones indebidas, es como sigue: 1. Los trabajadores y las demás personas que hayan percibido indebidamente prestaciones de la Seguridad Social vendrán obligados a reintegrar su importe. 2. Quienes por acción u omisión hayan contribuido a hacer posible la percepción indebida de una prestación responderán subsidiariamente con los perceptores, salvo buena

La Ley tampoco ha sido libérrima para determinar en qué precisos términos pueden las entidades bancarias “obligar” a sus clientes a acreditar que siguen vivos.

Ni que decir tiene que, en la mayoría de los casos, por no decir en todos, los Tribunales reprochan a la entidad bancaria no haber actuado con la diligencia debida en su obligación de control de pervivencia dispuesto en el mentado art. 17.5, por lo que la considera responsable civil subsidiaria de la totalidad de la cuantía defraudada.

En estas coordenadas, ha de tenerse en cuenta que, tal y como ha proclamado recientemente el Tribunal Supremo “*en estos casos no hay un deber habitual del funcionario correspondiente de examinar cada mes la edad del titular del derecho o su supervivencia*”¹⁵⁸.

Ahora bien, una cosa es que no pueda exigirse a los funcionarios un control mensual del fallecimiento de los titulares de la prestación y otra muy distinta son las significativas carencias y deficiencias del sistema de información cruzada entre los principales organismos implicados (el INSS, el INE y la DGRN). Como consecuencia de la deficiente gestión y control de defunciones y, con ello, la deficiente comunicación del fallecimiento de los perceptores de la pensión por parte de la Administración Pública, los Tribunales hacen recaer sobre la entidad bancaria gestora de la pensión el deber legal de comprobar la pervivencia del titular de la pensión¹⁵⁹. No estamos de acuerdo con este entendimiento del problema. Piénsese que es la Administración pagadora de la prestación la primera en conocer el óbito toda vez que es quien recibe el certificado de defunción del titular de la prestación a través del facultativo de la Seguridad Social que certifica su muerte, o bien a través de los Registros Civiles, e incluso a través de los cementerios, tanatorios, etc.

Aun cuando la entidad bancaria tiene el deber de colaborar en los controles de pervivencia de los beneficiarios de la pensión, su capacidad para tal fin es limitada, toda vez que ha de moverse dentro del perímetro infranqueable que le marca el debido respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales, por lo que le resulta imposible controlar esta circunstancia. No se puede desconocer que la que dispone, o debería disponer, de los medios idóneos para llevar a cabo dicho control de defunciones de manera eficaz es la Administración pública.

Para la entidad bancaria no solo es difícil llevar a cabo un control sistemático de pervivencia, sino que carece de toda lógica e iría en contra de la vocación de servicio

fe probada, de la obligación de reintegrar que se establece en el apartado anterior. 3. La obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los cuatro años, contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la entidad gestora. 4. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o penal que legalmente corresponda.

158 STS de 13 de junio de 2017, (STS 2360/17, FD Segundo).

159 Así lo recomienda el Tribunal de Cuentas al instar a las entidades financieras a que efectúen un control de vivencia de los pensionistas y remitan la correspondiente comunicación.

público del INSS. A ello, ha de sumarse la “denigrante” situación que, para los pensionistas, especialmente los de avanzada edad, supone el exceso de celo, el protocolo de citaciones, obligándoles a personarse determinadas veces al año en la sucursal bancaria (o presentar documentos, como una fe de vida, etc.) para acreditar presencialmente que siguen vivos. Cabe, además, destacar que son frecuentes los casos de certificados de fe de vida y DNI falsificados¹⁶⁰.

La realidad es que ni la Administración ni las entidades bancarias tienen establecido un control eficaz de pervivencia de los pensionistas¹⁶¹.

De todo lo anterior se colige que la Administración Pública no funciona todo lo bien que debiera. Es palmaria la incapacidad de la Administración para proteger sus propios intereses de forma autónoma, pero, por si esto no fuera suficiente, ante esta incapacidad el sistema criminaliza al pequeño defraudador y, si éste no puede responder reintegrando las cantidades defraudadas —lo que sucede en la mayoría de los casos—, el peso recae sobre la entidad bancaria gestora de la prestación al haberse constituido en entidad “colaboradora” de la Administración pagadora (el INSS o la TGSS)¹⁶².

Como se ha dicho supra, la entidad bancaria gestora de la pensión queda obligada a reintegrar a la TGSS las pensiones devengadas y abonadas después del fallecimiento del beneficiario de la pensión (art. 17.1.b de la Orden del Ministerio de Hacienda 1996 y arts. 45 y 55 del TRLSS). El derecho de la Administración Pública a reclamar, en vía administrativa, a la entidad bancaria la devolución automática de las cantidades defraudadas prescribe a los cuatro años; dicho de otro modo, la entidad bancaria gestora de la prestación tiene la obligación legal de devolver, de manera automática, a la Seguridad Social los últimos cuatro años que ésta pagó indebidamente. Sin embargo, la Seguridad Social no tiene que preocuparse por este límite temporal, ya que no pierde, nunca, el derecho a recuperar la totalidad de lo defraudado, toda vez que, transcurridos los cuatro años, dispone de la vía judicial para reclamar a la entidad bancaria la totalidad de las cantidades pagadas indebidamente como pensiones (sea durante siete o durante veintisiete años).

160 Esta situación ha llevado al TSXG a limitar la responsabilidad de la banca en el pago de pensiones a los fallecidos sobre la base de que dicha responsabilidad de las entidades para el reintegro al INSS se ciñe al período que va desde la fecha del fallecimiento hasta la revisión anual, pero no a todas aquellas mensualidades (en ocasiones, hasta quince años o más) en las que la pervivencia resulta aparentemente acreditada a través del medio que la propia Administración considera suficiente (el documento de fe de vida que se expide por otra Administración pública, el Registro Civil); documento oportunamente presentado por los familiares del titular de la prestación fallecido y que por tanto ha sido obtenido de forma fraudulenta.

161 Desde el año 2014 se vienen implantando unas vías de control de los pensionistas fallecidos, consistentes en un intercambio de información sobre defunciones de la Seguridad Social con el Ministerio de Justicia y con el INE; en el caso de los pensionistas residentes en el extranjero deben presentar anualmente una fe de vida en el consulado español del país que residan. Sin embargo, estos controles están resultando insuficientes, existiendo lagunas bien por falta del DNI o por no darse una coincidencia exacta de los nombres, etc., por lo que el sistema de control sigue teniendo muchas fugas.

162 Esta situación pone de relieve las vulnerabilidades de la seguridad jurídica en un sistema con la orientación garantista del español.

Pero la situación de la entidad bancaria, condenada a un papel secundario en función del interés de que se trate, va más allá. Tal y como recientemente ha recordado el Tribunal Supremo, las Entidades bancarias no pueden intervenir en la causa penal como acusación particular y como responsable civil subsidiario. Así, *“no cabe por una misma partida indemnizatoria tener, dentro del proceso penal, la condición de perjudicado y responsable civil subsidiario simultáneamente: puede ostentar derecho de repetición que deberá ser siempre ejercitado en el procedimiento civil, no en sede del proceso penal”*¹⁶³.

De esta manera se da, pues, la paradoja de que, pese a ser la Entidad bancaria la denunciante o querellante (acusación particular) y, en consecuencia, la que pone el fraude en conocimiento de la autoridad, es sacada del proceso penal quedándole vedada su actuación en el mismo, no solo como acusación particular sino también como actor civil en dicho proceso penal.

Este es el caso, por citar uno entre muchos, del Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander, que instruye un supuesto de fraude a la S.S. en el que el encausado se apropió de más de 131.000 euros procedentes de la pensión de su madre fallecida en febrero de 1989 (veintisiete años cobrando la pensión de su madre fallecida). En el auto de apertura del juicio oral, apartado 3º del FD2º, se dice literalmente que la entidad bancaria *“no realizó control de vivencia alguno respecto de la cliente (...), por lo que no pudo advertir a la Seguridad Social de su fallecimiento”*.

La citada resolución priva a la entidad bancaria de su condición de actor civil-perjudicado, y establece que *“no es posible en nuestro Derecho procesal Penal deducir pretensiones civiles y a su vez soportarlas, siendo obvio que la satisfacción de los intereses propios de la jurisdicción penal, que busca tanto el castigo del culpable como la satisfacción civil del ofendido...”,* y añade, *(en este caso, solo es ofendida la TGSS), aconsejan que (la entidad bancaria), actúe solo como responsable civil subsidiario”*.

En consecuencia, la entidad bancaria es requerida como tal para prestar la correspondiente fianza.

Pero, es más, en este punto del comentario, cabe preguntarse si la entidad bancaria continua siendo responsable civil subsidiaria en aquellos supuestos en que el sujeto activo de la defraudación comunicó de manera expresa al INSS el fallecimiento del titular de la pensión (supuestos en que, pese a ello, el INSS continua abonando la pensión durante varios años posteriores al óbito). La respuesta es afirmativa.

En estos supuestos, los propios Tribunales confirman la dificultad de aplicación de este tipo penal y acaban apreciando que no hay indicios de delito por falta de prueba clara de la causación del perjuicio a la Seguridad Social; resarcida ya por la Entidad Bancaria a través de la que se efectuaron los pagos.

Así, por ejemplo, el Juzgado de Instrucción nº 3 de Talavera de la Reina (Toledo), que instruye un supuesto de prolongación indebida del disfrute de la pensión, en el que la investigada

163 STS 105/2018, de 1 de marzo; RJ 2018/1297.

continuó cobrando la pensión de su madre durante diez años con posterioridad a su fallecimiento, decretó el sobreseimiento provisional de la causa y archivo de las actuaciones sobre la base que la investigada había comunicado expresamente al INSS el óbito. En el Fundamento de Derecho Primero, el Auto de sobreseimiento viene a decir que “de lo actuado no aparece debidamente justificada la perpetración del delito que ha dado motivo a la formación de la causa (...), dado que por parte de la investigada se ha acreditado que presentó el documento de declaración de fallecimiento de su madre ante el órgano pagador de la pensión periódica de la seguridad social en el momento de producirse el óbito, y a pesar de ello, dicho órgano siguió ingresando la prestación (...), existiendo una negligencia únicamente imputable a la Seguridad social, con la que la entidad mercantil denunciante deberá entenderse para la restitución del dinero o en su caso, si en virtud de lo dispuesto en el Reglamento General de la gestión financiera de la Seguridad Social (...), tiene la obligación de hacerse responsable de la devolución a la Tesorería General de la Seguridad Social las mensualidades que pudieran abonarse correspondientes al mes o meses posteriores al de la fecha del fallecimiento, deberá repetir el importe de esas prestaciones devueltas de quien las hubiera percibido indebidamente en la jurisdicción civil, nunca en la penal en base al esencial principio de intervención mínima del Derecho Penal”.

En los mismos parámetros, la tendencia de la jurisprudencia de la Sala Segunda del TS es objetivar en la medida de lo posible la responsabilidad civil subsidiaria de los titulares de las entidades financieras desde donde se cometen estos delitos. En tal sentido, marca dos ejes de interpretación: de un lado, el lugar de comisión de estas infracciones penales (al entender que su control es mayor por producirse precisamente tales ilícitos en espacios físicos de titularidad dominical) y, de otro, la infracción de normas o disposiciones (reglamentos de policía), sobre la base que continúan vigentes los tradicionales criterios empleados por la Sala Casacional en materia de responsabilidad civil subsidiaria, fundamentados en la “*culpa in eligendo*” y en la “*culpa in vigilando*” como ejes sustanciales de dicha responsabilidad civil.

Téngase en cuenta además que, como se expuso en un momento anterior, el aptdo. 4º del art. 55 del TRLSS establece que tal responsabilidad lo es “*sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o penal que legalmente corresponda*”. De ahí que lo dispuesto en el art. 120.3 CP haya sido interpretado por el Alto Tribunal en el sentido de que no es preciso que el autor del hecho sea dependiente, administrador o empleado, sino que basta que el hecho se cometa en el establecimiento (en la sucursal bancaria en este caso) y que por parte de alguna de las personas mencionadas en dicho precepto se infrinjan “*los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que están relacionados con el hecho punible cometido*”¹⁶⁴.

164 En este sentido, en la STS 615/2001, de 12 de abril, el TS venía a decir que la infracción del reglamento incluye también el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para no causar daños a terceros, siendo evidente la doctrina del riesgo profesional inherente al tráfico bancario, por cuanto la diligencia exigible a una entidad bancaria no es la de un buen padre de familia, sino la que corresponde a un comerciante experto que, normalmente, ejerce funciones de depósito y comisión, por lo cual, según establecen los arts. 255 y 307 del Código de Comercio, se les exige un cuidado especial en estas funciones, sobre todo si se tiene en cuenta que las entidades bancarias encuentran una buena parte de su justo lucro en tales cometidos.

En suma, desde una u otra perspectiva, la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades bancarias, —derivada de su deber de control de pervivencia, y, sobre todo, como consecuencia de la negligencia de la Administración pagadora al continuar ingresando la prestación años después del óbito de sus beneficiarios—, no tiene escapatoria.

En otro orden de cosas, como se dijo, la entidad bancaria puede repetir en el sujeto activo de la defraudación las cantidades devueltas al INSS. Si bien, quizás convenga advertir desde ahora mismo que esto es tanto como decirle a la entidad bancaria que vaya “a reclamar al maestro armero”. Una vez demostrada la incapacidad del proceso penal para que el sujeto activo del delito devuelva las cantidades indebidamente cobradas, reparando el daño mediante la íntegra satisfacción de la responsabilidad civil, —no debe perderse de vista que, en la mayoría de los casos, el encausado es declarado insolvente—, no parece ocioso dejar constancia de las posibilidades que tiene la entidad bancaria de recuperar el dinero pagado al INSS: ninguna.

Esta situación de discordancia, cuando no abierta contradicción, pugna con las exigencias que el propio concepto de ordenamiento jurídico (ex art. 9.1 CE) comporta. La complejidad del panorama normativo, sus dificultades interpretativas o su propia inestabilidad pueden explicar estos resultados; pero ello en modo alguno implica que pueda dejar de exigirse la nota de coherencia que cuadra al referido concepto.

3. Impacto de la Estrategia de Mercado Digital de la Unión Europea en la gestión de las prestaciones. Conclusiones y propuestas de reforma: necesaria gestión digital de las prestaciones y control eficaz de defunciones.

Si bien la Estrategia de Mercado Digital supone la revolución de la industria financiera, las entidades bancarias deberán tener claro el modelo a seguir para adaptarse a los nuevos tiempos. En el tema que nos ocupa, podrían barajarse dos elementos clave: poner en marcha una tecnología financiera inteligente (*Fintech*) que utilice un algoritmo para conocer las defunciones de modo inmediato, *online*, y permita tener un índice de fraude del 0,0% en el cobro de las pensiones de la SS, y, el *big data*, que permita el control de pervivencias y la extinción del derecho a la pensión.

Con la gestión digital de las prestaciones se persigue, no solo aliviar las evidentes limitaciones de las entidades bancarias en su complicado deber de control de pervivencias, sino eliminar las lagunas y deficiencias del sistema de control de la Seguridad Social sobre defunciones de pensionistas, impidiendo así que se paguen prestaciones a personas ya fallecidas.

En definitiva, debe establecerse un sistema de comunicación con las entidades implicadas, tanto públicas (INSS, INE, TGSS, DGRN y el Ministerio de Justicia) como privadas (las entidades bancarias colaboradoras en el abono de la pensión), e incluso con las Policías de todos los países y sus oficinas nacionales de Interpol, incluyendo

a Europol, —para el caso de pensionistas residentes en el extranjero—, con un intercambio y transferencia de información implementadas de forma fluida y rápida, de manera que constatada la defunción del titular de la prestación se incorpore de manera automática al INSS, (DGRN, INE y Ministerio de Justicia) con un sistema que garantice la baja inmediata de los pensionistas fallecidos del sistema de prestaciones, o bien aportando también de modo inmediato dicha información a la entidad bancaria colaboradora en el abono de la pensión a fin de que proceda a bloquear la cuenta en la que se encuentra domiciliada.

Algunos casos polémicos.

Casos con gran impacto mediático. Destacamos:

“Operación Nota”, fue una prueba de que los preceptos del CP antes de la introducción del art. 307 ter CP que, como es obvio, no podía aplicarse retroactivamente, eran insuficientes para sancionar penalmente graves hechos de fraude de prestaciones que no alcanzaban la cuantía de ciento veinte mil euros, por lo que el citado precepto “pretendía” cubrir una laguna de punición. Sin embargo, su construcción y redacción no fue todo lo plausible que se hubiera querido. Como se dijo anteriormente, en determinados supuestos, los propios Tribunales confirman la dificultad de aplicación de este tipo penal y acaban apreciando que no hay indicios de delito por falta de prueba clara del perjuicio a la Seguridad Social (resarcida ya por la Entidad Bancaria colaboradora en el abono de la pensión).

Baste decir que la Operación Nota dio origen a la primera sentencia que aplicó el art. 307 ter en relación con el 307 bis CP para condenar a los autores de un delito de fraude de prestaciones al sistema de Seguridad Social. En efecto, fue la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 8 de marzo de 2013 (TOL 3539180). “Operación Komochu”; “Operación Libitina”, son otras de las operaciones mediáticas de fraude de prestaciones; etc.

Referencias jurisprudenciales y fuentes consultadas:

STS 615/2001, de 12 de abril STS de 9 de junio de 2003.

STS 950/2007, de 13 de noviembre.

SAP de La Rioja, de 18 de junio de 2010 SAP de Granada, de 8 de marzo de 2013 STS 42/2015, de 28 enero.

STS 2360/2017, de 13 de junio.

STS 105/2018, de 1 de marzo.

STS 146/2018, de 22 de marzo.

Orden del Ministerio de Hacienda de 22 de febrero de 1996, dictada para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de la Gestión Financiera de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1391/1995, de 4 de agosto.

Resolución de 4 de marzo de 2014, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se establece la acreditación de la vivencia de los perceptores de pensiones de la Seguridad Social española, en su modalidad contributiva, residentes en el extranjero, mediante comparecencia ante las Consejerías o Secciones de Empleo y Seguridad Social.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

LGTBI y políticas públicas

EL “RECONOCIMIENTO” COMO FUNDAMENTO FILOSÓFICO PARA LA SANCIÓN PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DISCURSO DEL ODIOS CONTRA EL COLECTIVO LGTBI

Alejandro L. de Pablo Serrano¹⁶⁵

Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

Resumen.

La lucha por el reconocimiento de los grupos sociales vulnerables es el motor de los cambios históricos. En este trabajo se defiende que la teoría del reconocimiento de Axel Honneth representa el marco teórico más adecuado para comprender la lucha del colectivo LGTBI por su reconocimiento jurídico y social, y por la conquista de nuevos derechos. Concretamente, las normas penales y administrativas que sancionan los discursos del odio y extremos contra el colectivo LGTBI aspiran a la tutela de ese reconocimiento. Frente a las dudas sobre la legitimidad constitucional de estas normas, se defiende en este trabajo la posibilidad de aprobar leyes que sancionen el discurso LGTBIfóbico a partir de la consideración del bien jurídico honor, en su dimensión colectiva, como objeto lesionado. Este bien jurídico debe interpretarse, desde un plano filosófico, en consonancia con la teoría del reconocimiento.

Palabras clave: reconocimiento, colectivo LGTBI, discurso del odio, honor, libertad de expresión

Abstract.

The struggle for recognition of victimized social groups is the engine of historical changes. In this paper, we propose Axel Honneth’s theory of recognition as the most adequate theoretical framework to understand the LGTBI people struggle for its legal and social recognition, and for the conquest of new rights. Specifically, criminal and administrative dispositions sanctioning hate speech against LGTBI people aim to protect that recognition. Although some scholars doubt about the legitimacy of these norms, we defend the constitutionality of laws punishing LGTBI hate speech assuming honour (reputation), in a collective dimension, as an attacked object. This legal interest (honour) should be interpreted, since a philosophical point of view, in accordance with the theory of recognition.

Key words: recognition, LGTBI people, hate speech, honour, freedom of expression

165 Profesor Ayudante Doctor (Profesor Contratado Doctor acreditado). Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación “Protección de las minorías frente a los discursos del odio. La construcción multidisciplinar de la tolerancia desde el Derecho penal a las políticas públicas” (DER2015-66189-P; IP: José Antonio Carrillo Donaire)”

Introducción

El reconocimiento, aquella “venerable categoría de la filosofía” de Hegel (apartado 2.1), se ha convertido en una palabra clave de nuestro tiempo al hilo de la nueva orientación dada a los estudios sobre la identidad y la diferencia (Fraser y Honneth, 2006, p. 13). El auge del marco teórico vinculado a la noción del reconocimiento también se explica por el devenir histórico de las luchas sociales por los nuevos derechos, tesis cuyo principal defensor es Honneth (2.2). La actualización acaecida en las últimas décadas de la idea de reconocimiento ha puesto de manifiesto la versatilidad y aptitud de este concepto para ser aplicado tanto a las relaciones de reconocimiento interpersonales y sociales, como interculturales (De La Maza Samhaber, 2010, p. 75): feminismo, grupos étnicos, grupos e identidades culturales (2.3). En fin, como señala Taylor (1993, p. 57), “la importancia del reconocimiento es hoy universalmente reconocida en una u otra forma”. El paradigma del reconocimiento ha tomado una posición privilegiada en las discusiones de la nueva izquierda hegeliana sobre la teoría social y la teoría moral: nociones como distribución equitativa o distribución de bienes, de las teorías marxistas, han sido parcialmente relegadas por las de reconocimiento, dignidad y respeto, de las teorías neomarxistas¹⁶⁶.

En este trabajo sometemos a estudio dos hipótesis consecutivas. La primera hipótesis postula que *puede proyectarse la filosofía del reconocimiento al colectivo LGTBI y a sus legítimas pretensiones de tutela jurídica (penal y/o administrativa) frente a discursos del odio —discursos LGTBIfóbicos— que contradicen, anulan o violentan, precisamente, su reconocimiento* (apartado 2.4). En términos jurídicos, este reconocimiento puede elevarse a bien jurídico digno de protección en la forma del honor (3.1) en su dimensión colectiva (3.2). Aquí entraría en juego la segunda hipótesis: *la legitimidad de las normas penales y administrativas que castigan estos discursos descansa en la protección del bien jurídico honor en su dimensión colectiva, que se construye, desde una perspectiva filosófica, a partir de la teoría del reconocimiento* (3.3).

La Filosofía del Reconocimiento

Hegel: origen de la categoría filosófica del reconocimiento

El auge actual del reconocimiento no puede ocultar que esta noción ha estado presente, con mayor o menor intensidad en otros momentos en la historia del pensamiento filosófico: HOBBS, ROUSSEAU, KANT y, particularmente, FEUERBACH Y FICHTE¹⁶⁷. No obstante, su verdadera consolidación como concepto ético fundamental se debe a

166 HONNETH, A. (2010), p. 10. En los últimos años hay publicaciones dedicadas especialmente a discutir sobre este dilema entre reconocimiento (como una lucha puramente cultural de identidades) y la redistribución económica: así, FRASER, N. y HONNETH, A. (2006); FRASER, N. y BUTLER, J. (2016).

167 Con más detalle, sobre las aportaciones de estos pensadores al concepto de reconocimiento y sus distintas visiones, DE PABLO SERRANO, A. L. (2017a, pp. 116 y sigs).

la inmensa obra del filósofo idealista alemán Hegel, quien convirtió esta idea en el fundamento de la ética, llegando a sostener que el progreso moral consiste en una sucesión de tres fases de reconocimiento y de lucha por el mismo.

En *Fenomenología del Espíritu* HEGEL da forma al concepto del reconocimiento como el “recíproco conocerse-en-el-otro”. La conciencia de uno mismo, la autoconciencia, necesita de “otra autoconciencia que se presenta fuera de sí”. El individuo sólo toma conciencia de sí mismo, de su autoconciencia, cuando es reconocido: “la autoconciencia es en y para sí en cuanto que y porque es en sí y para sí para otra autoconciencia; es decir, sólo es en cuanto se la reconoce”. El reconocimiento de uno mismo, así visto, exige de dos personas ya que un sujeto es necesariamente un ser que incorpora a su otro y “retorna a sí mismo” a través de este otro, es decir, viene a la autoconciencia en su otro (HEGEL, 1966, pp. 113-114). Esto advertido, el reconocimiento puede plantearse en tres órdenes o tipos de relaciones. Inicialmente, en la familia, en el amor y en la sexualidad es donde Hegel emplea por primera vez el término reconocimiento: en la sexualidad entre las dos personas surge un conocimiento intersubjetivo compartido de ambas partes, que logran “saber a sí mismo en el otro”. El amor es así la primera relación de reconocimiento en la que se confirma la individualidad natural de los sujetos. Cuando se produce la unión de los sexos naturales, podemos hablar de “amor autoconsciente” (Hegel, 1993, pp. 562 y 566; 1978, p. 264).

En segundo lugar, en el contexto de la sociedad civil (burguesa) se entablan las relaciones de reconocimiento jurídico entre los individuos: los individuos se reconocen como miembros de una comunidad jurídica, dotados de derechos y obligaciones. La sociedad civil es la unión de miembros en cuanto que individuos independientes en una universalidad, cada uno en cuanto referencia a otra particularidad semejante, de suerte que cada uno se hace valer y se satisface por medio de la otra. Finalmente, la familia y la sociedad civil constituyen los dos momentos a partir de los cuales surge el Estado como estadio final del reconocimiento, como unidad de universalidad e individualidad (HEGEL, 1993, pp. 676 y sigs). En el Estado las personas se encuentran “en cuanto personas que se sirven recíprocamente y en él se afirma directamente la personalidad de cada uno de éstos” (Hegel, 1982, p. 73).

Así, el *amor*, el *derecho* y la *eticidad* son las tres relaciones de reconocimiento, en cuyo espacio los individuos se confirman como personas individualizadas y autónomas. En cualquiera de esas tres relaciones de reconocimiento, la carencia de reconocimiento y la experiencia del desprecio fuerzan al individuo a iniciar una lucha por el reconocimiento. Puede afirmarse entonces que la pretensión de reconocimiento existe en tanto que hay *desprecio o no reconocimiento*. HEGEL (1966, pp. 117-121) ejemplifica brillantemente la experiencia del desprecio en el marco de la dialéctica de la autoconciencia del amo y el esclavo (siervo), dos sujetos que al no reconocerse

como iguales, como universales, inician esa lucha¹⁶⁸. La pretensión de reconocimiento por el otro es el motor o la causa o la fuerza primera que mueve a los individuos a relacionarse con todos a fin de obtener el reconocimiento recíproco ansiado. Les une la lucha por el reconocimiento, en la que necesitan, indefectiblemente, al otro. La meta no es ya la conservación individual, la elevación de uno sobre los demás, sino que el objetivo es el reconocimiento intersubjetivo; en fin, Hegel sustituye la “*lucha por la conservación de sí mismo*” por la “*lucha por el reconocimiento*”.

Honneth: patologías sociales y sociedad del desprecio

El impulso decisivo de la noción de reconocimiento como motor de las luchas y reivindicaciones sociales, incluso como motor de la historia, responde al esfuerzo del filósofo y sociólogo alemán Honneth, actual Director del Instituto de Investigación Social, con sede en Frankfurt, conocido como Escuela de Frankfurt¹⁶⁹. Su proyecto aspira a revitalizar la teoría crítica marxista a través de la teoría del reconocimiento recíproco, a partir de una concepción moral de los individuos como sujetos morales que se relacionan consigo mismos y con los demás. La teoría del reconocimiento es, en última instancia, una teoría de la justicia que pretende prevenir la *humillación* y el *desprecio* sobre la base de que la *dignidad* y el *respeto* de los individuos y de los grupos son hoy las categorías centrales de nuestro concepto de justicia y del discurso ético-político. Y pretende alcanzar estas metas integrando en su análisis y en su marco teórico las reivindicaciones redistributivas tradicionales de la crítica marxista.

Sostiene Honneth (2006, pp. 101-103; 2011, pp. 136-137) que los individuos aspiran a recibir el reconocimiento social de sus semejantes en atención a sus desempeños morales porque son personas morales, y por ello desarrollan una expectativa recíproca y normativa de obtención de dicho reconocimiento social; en otras palabras: existen unas expectativas normativas previas con respecto a los otros miembros de la sociedad. Se rompen esas expectativas cuando el individuo no recibe el reconocimiento merecido o esperado; entonces, la ausencia de reconocimiento provoca en el sujeto el sentimiento de desprecio social, se destruye un aspecto de su comprensión de sí mismo, con lo que sufre la relación positiva de la persona consigo mismo (Honneth, 2009, pp. 262, 318 y 319).

168 Lo analiza de forma ilustrativa TAYLOR, C. (2010, pp. 133 a 137).

169 Puede considerarse a HONNETH como el mejor representante de la tercera generación de miembros de la Escuela de Frankfurt. Para una completa panorámica de estas generaciones de pensadores, v. JEFFREIS (2018).

Pese a ese impulso decidido de HONNETH, su maestro HABERMAS, destacado representante de la segunda generación de la Escuela de Frankfurt, ya empleó la noción del reconocimiento en dos órdenes distintos: a) como clave de bóveda de su *teoría de la acción comunicativa* y del proceso argumentativo, dado que el establecimiento de relaciones de liberación de dominio exige el reconocimiento mutuo o recíproco de los participantes en la comunicación como personas libres e iguales (así, HABERMAS (1988, pp. 376 a 378); HABERMAS (2000, pp. 124, 162 y 156 y sigs); b) los movimientos feministas, de integración étnica y racial, así como otros conectados con reivindicaciones nacionales y culturales, afrontan luchas por el reconocimiento de sus identidades colectivas, ofreciendo resistencia frente a la opresión de la cultura mayoritaria (*vid.* HABERMAS, 1999, pp. 198-213).

La relación positiva del individuo consigo mismo, el reconocimiento, puede ser de tres clases, dependiendo del ámbito en que se construya esa relación de reconocimiento (relaciones afectivas -amor-, ley —derecho— y sociedad —solidaridad—). En este punto la influencia del pensamiento de HEGEL sobre HONNETH es palpable. Primeramente, encontramos la relación de reconocimiento denominada “confianza en sí mismo” o “autoconfianza”, es decir, “la actitud positiva que el individuo puede adoptar hacia su propia persona cuando experimenta la inclinación emocional derivada de ver sus necesidades y afectos validados, satisfechos y correspondidos”. El desprecio en este nivel se correspondería con la violación, la retirada violenta de las posibilidades de libre disposición del propio cuerpo por otra persona contra su propia voluntad. La segunda relación de reconocimiento se plantea en el orden del derecho y sería el reconocimiento jurídico de la sociedad hacia el individuo, fruto de la cual éste adquiere “autorrespeto”, que implica considerar a la persona como un integrante pleno de la comunidad, consciente de sus responsabilidades morales y de sus derechos. Ello supone también la atribución de derechos sociales y de la parte correspondiente de bienes materiales con lo que poder participar realmente y en condiciones de igualdad. Quiebra esa relación positiva con uno mismo del autorrespeto como consecuencia de la desposesión de los derechos y pretensiones individuales que puede legítimamente reclamar como miembro moralmente igual y plenamente valioso.

Es la tercera relación con uno mismo y el reconocimiento de ella derivada, la que centra la atención de Honneth (2010, pp. 24-29; 1997, pp. 40-44 y 161-163): los seres humanos necesitan una valoración social que les permita referirse positivamente a sus facultades, sus especificidades individuales, que lo hacen único e irremplazable, y que le auto confirman éticamente porque se identifica con sus cualidades. La actitud positiva que el individuo toma consigo mismo como consecuencia de la aprobación solidaria y la apreciación de las capacidades y formas de vida por él desarrolladas se denomina “autoestima”. Por lo mismo, se ataca a este “sentimiento de valer” cuando se denostan las capacidades de una persona y se le priva de reconocimiento o apreciación social. Aquí llegamos a un punto decisivo para nuestra investigación: el menosprecio o desprecio del modo de vida individual se manifiesta a través de la “injuria” o “deshonra”.

El desprecio que se produce en el orden social, negando el reconocimiento o apreciación social y rompiendo las relaciones de solidaridad, está cargado de consecuencias para el sujeto *despreciado* o *no reconocido*: primero, asume que la comunidad no atribuye significación positiva a su modo de vivir porque lo desvalora, sufriendo así una “pérdida de autoestima personal” y de la oportunidad de poder entenderse como un ente estimado en sus capacidades y cualidades particulares”; después, experimenta un sentimiento de desprecio que penetra en su psicología y desencadena una lucha por el reconocimiento: “esta experiencia de desprecio [...] se convierte en motivo de resistencia política” (Honneth, 1997, pp. 163, 164 y 169).

A partir de esa lucha por el reconocimiento emprendida individualmente por cada sujeto, pueden superarse las fronteras subjetivas, y estudiar si ese concepto se puede

trasladar a un orden superior y ser utilizado en el marco de una teoría social. Honneth (1997, pp. 196, 197 y 205) llega a la conclusión de que sí: las experiencias individuales de menosprecio pueden entenderse como vivencias-clave de todo un grupo e impulsar exigencias colectivas de reconocimiento. Para que nazcan tales exigencias en un caldo de “resistencia colectiva” es preciso que exista una semántica colectiva que permita que las experiencias individuales de decepción o desprecio alcancen no solo al yo individual, sino a un grupo de otros sujetos.

La *lucha por el reconocimiento* deja de ser una cuestión que interesa sólo al propio ciudadano preocupado por la falta de reconocimiento, para convertirse en una lucha por el reconocimiento de aquellos individuos que comparten los rasgos de identidad que son desvalorados socialmente, aquellos que no encuentran encaje en la jerarquía de valores sociales dominantes porque no forman parte de esa semántica colectiva¹⁷⁰. La lucha por el reconocimiento viene a corregir la *falla* existente en la *estructura social de reconocimiento (patología de la sociedad)*; HONNETH, 2011, pp. 139-141). Cuando esta lucha termina con la obtención de nuevos derechos y las expectativas reclamadas, la comunidad crece socialmente y se extiende porque ha reconocido a nuevos miembros como personas de derecho. Todo, en definitiva, se sustancia en una *lucha permanente o conflicto cultural duradero* en el que los diferentes grupos, con los medios simbólicos de la fuerza, intentan lanzar a objetivos generales el valor de las capacidades ligadas a su modo de vida. Y aquí explica muy bien HONNETH (1997, pp. 106-107 y 155-156) que “cuanto más fuertemente consiguen los movimientos sociales llamar la atención de la opinión pública sobre la significación desdeñada de las cualidades y capacidades colectivamente representadas por ellos, tanto más pronto existe para ellos la oportunidad de elevar el valor social o la consideración de sus miembros en el seno de la sociedad”.

Conviene recapitular en este punto y subrayar las ideas que son útiles a los efectos de este trabajo. *Honneth conecta el reconocimiento en su tercer nivel —reconocimiento social— al aprecio que un individuo recibe de la comunidad como consecuencia de su modo de vida y particularidades. Cuando no se cumple la expectativa de obtención de reconocimiento y el sujeto es despreciado, sufre una humillación. Así pues, la lesión del reconocimiento jurídico provoca una injuria. Este menosprecio se dirige en principio a un individuo, pero cuando se basa en el desprecio de una característica que comparte con otros sujetos con los que se identifica y forma un grupo o colectivo, el ataque se colectiviza a través de una “semántica colectiva”¹⁷¹ que alcanza al conjunto, de tal forma que la sociedad desprecia o no reconoce a todo ese colectivo. Para corregir esta situación, el colectivo iniciará su lucha en búsqueda del reconocimiento merecido.*

170 Se produce aquí un salto del plano individual al colectivo, que tendrá repercusiones en nuestras propuestas jurídicas más adelante.

171 También es ilustrativa la explicación de WALDRON (2012, pp. 55-56 y 84 y sigs): el pasado histórico discriminatorio (esa semántica, ese poso histórico de humillación) forma un “*background*” que revive una y otra vez con el discurso del odio, y que trae a la mente de las minorías victimizadas y al recuerdo de la sociedad los peores pasajes de la historia de la humanidad.

Otras proyecciones de la filosofía del reconocimiento: identidades culturales, feminismo, grupos étnicos

La teoría del reconocimiento tiene plasmaciones concretas en diversos entornos, aunque no podemos detenernos en estas páginas.

En el ámbito de la identidad de las minorías culturales son dos autores canadienses, TAYLOR (1993) y KYMLICKA (1996), quienes han hecho uso de ese instrumento teórico a través de las *políticas de la diferencia* y el reconocimiento de *derechos diferenciados en función de los grupos*, respectivamente, para explicar la compleja realidad multicultural de su país a raíz de la convivencia de tres grupos nacionales distintos: ingleses, franceses y quebequenses, y para tratar de dar solución al olvido y preterición de la identidad de las minorías culturales.

En la teoría feminista el reconocimiento también es un concepto teórico incuestionable. Young (2000, pp. 32 y sigs) propone una teoría de la justicia social que se articule sobre políticas de la diferencia, que ataquen las distintas formas de opresión (explotación, marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia) que afectan a los “grupos sociales”, colectivos de personas que se diferencian de al menos otro grupo en atención a sus formas culturales, prácticas o modos de vida, y que se unen entre ellos por razón de esas afinidades específicas derivadas de experiencias y formas de vida comunes (negros, mujeres, obreros, homosexuales, judíos, personas con discapacidad, ancianos). Fraser (2006, pp. 36-69; 2008, pp. 114 y sigs) , por su parte, admite la importancia del reconocimiento en las políticas y luchas feministas: hay “reconocimiento erróneo” y “subordinación de estatus” de las mujeres al ser consideradas como inferiores o excluidas; pero, contrariamente a Honneth (con quien mantiene diversas polémicas), cree que el reconocimiento solo es capaz de atender reivindicaciones de visibilidad cultural, olvidando las clásicas pretensiones de distribución material de la teoría marxista. Por ello reclama un segundo motor de lucha: redistribución, e incluso un tercero, representación, de forma que la voz de estas personas que gozan de un reconocimiento erróneo sea escuchada¹⁷².

En el ámbito de la lucha por los derechos civiles de la población afroamericana (y latina), académicos y activistas conocidos como los “teóricos de la crítica racial”, sin utilizar conceptos de Honneth como el reconocimiento-patologías de la sociedad-sociedad del desprecio, enmarcan sus reivindicaciones en un contexto similar: la pretendida neutralidad (o ceguera respecto al color —“color blindness—”) de la Constitución americana ignora el racismo presente e inconsciente de la sociedad americana (fruto de todo un pasado y patrimonio histórico de racismo y prejuicios contra los no blancos) que relega a la población afroamericana de la posición igualitaria que le corresponde [Crenshaw, K., Gotonda, N., Peller, G. y Kendal, T. (1995); Delgado, R. y Stefanic, J. (2012)].

172 Con planteamientos diversos, también BUTLER (2006, pp. 189 y sigs). En España, también en el ámbito del pensamiento feminista, sobre los problemas de las políticas de la diferencia y las políticas de la igualdad y el reconocimiento, CAMPS (2011, pp. 231 y sigs); VALCÁRCEL (2013, pp.26 y 121-135).

Primera tesis: aplicación de la teoría de Honneth a las reivindicaciones de reconocimiento del colectivo LGBTI

Todos los desarrollos teóricos del concepto de reconocimiento que acabamos de enunciar brevemente en el anterior apartado resultan estimulantes. No obstante, desde nuestro punto de vista, la propuesta de HONNETH es la más acertada por cuanto plantea una teoría del reconocimiento más amplia, de vocación generalista, que da cobertura a todas las luchas sociales de la historia de la humanidad: la pretensión de reconocimiento de los grupos sirve para las reivindicaciones de derechos laborales y condiciones materiales dignas del movimiento obrero, para las exigencias de derechos civiles y de participación política de la población afroamericana, para las demandas de igualdad del feminismo, así como para para la visibilización y la mayor presencia de las identidades culturales minoritarias. Es un modelo teórico total, no parcial o sectorial, ni sujeto a coyunturas históricas concretas o “tendencias actuales de desarrollo social”, sino útil para todos los procesos históricos. Al mismo tiempo, y contrariamente a lo que se le ha criticado (fundamentalmente, por FRASER, 2016, 94, nota al pie nº 4), en la teoría de HONNETH el reconocimiento social y el reconocimiento jurídico (niveles segundo y tercero de reconocimiento) permiten integrar, sin relegar ni olvidar, las reclamaciones de distribución equitativa de bienes y condiciones materiales (a mayor reconocimiento del colectivo, más justa será su participación en esta distribución), por lo que la lógica del reconocimiento lleva inserta también la lógica redistributiva material en coherencia con la teoría marxista (HONNETH, 2010, pp. 10, 40-44; 2006, p. 101).

Por todo lo anterior, la primera hipótesis que enunciábamos al inicio del trabajo puede darse por demostrada y convertirse en tesis: *la teoría del reconocimiento de Honneth es idónea para fundamentar las reclamaciones de reconocimiento del colectivo LGBTI. La apreciación social de las particularidades de este colectivo permitirá el reconocimiento cultural de su posición como miembros valiosos de la comunidad (reconocimiento social), en un estatus de igualdad y plenitud de derechos (reconocimiento jurídico), y será el impulso para la distribución de derechos civiles, de participación política, laborales y condiciones materiales justas y equitativas (redistribución).*

En este punto, resta por investigar en qué consiste el desprecio que sufre y ha sufrido históricamente el colectivo LGBTI. Hay que descifrar esa “semántica colectiva” o “*background* discriminatorio” dirigida contra el colectivo LGBTI, del mismo modo que el patriarcado ha relegado las reivindicaciones de igualdad de las mujeres, del mismo modo que las culturas dominantes y homogéneas han invisibilizado las particularidades de las culturas societales minoritarias y, por último, del mismo modo que el racismo inconsciente (LAWRENCE III, 1995, p. 237) o racismo líquido (REY MARTÍNEZ, 2015, pp. 51-88)¹⁷³ impide el estatus jurídico de igualdad de la población afroamericana. Y dicha tarea no resulta difícil. Los pilares de la teoría del reconocimiento de

¹⁷³ Hemos tomado esta acertada denominación para extenderla a otros fenómenos que deniegan el legítimo reconocimiento: puede hablarse de un *machismo líquido* y de una *homofobia líquida* (DE PABLO SERRANO, A. L. (2016, pp. 148-149).

Honneth están presentes: en la historia ha existido un contexto de subordinación, dominación y desprecio (incluso persecución y eliminación), en fin, una *sociedad del desprecio* hacia el colectivo LGTBI, al que se le ha negado el reconocimiento jurídico (y el catálogo de derechos que ello conlleva) y el reconocimiento social correspondiente. Solo la lucha social por el reconocimiento que ha emprendido este colectivo en las últimas décadas está consiguiendo revertir dicha dinámica.

La dominación y el desprecio al colectivo LGTBI se ha ejercido históricamente (y a día de hoy persiste) a través de un instrumento sociológico poderoso: el heteropatriarcado. Este dispositivo de control y dominación combina la rigidez de los cánones culturales sobre el género y la rigidez de los cánones culturales sobre la sexualidad, y produce como resultado la *homofobia*, que en el esquema de Honneth ocuparía el lugar de la *patología social*. Como dice MARTÍNEZ (2016, pp. 63 y 109), la homofobia es un “sistema cultural o construcción ideológica que, a través de diversas formas de violencia contra los sexualmente heterodoxos, favorece la heterosexualidad afirmándola y convierte en subsidiaria cualquier “desviación” de la norma”. Así, se crea un entramado social, cultural e incluso normativo [(*una cultura de la homofobia*: MARTÍNEZ (2016, p. 75)] sobre la sexualidad adecuada, en plena correspondencia con los roles de género del patriarcado: el hombre como género masculino, a parte de las cualidades propias de su género, debe mantener el comportamiento sexual apropiado dirigido hacia las mujeres, y del mismo modo, pero al revés, le corresponde a las mujeres. De esta forma se despliega la *performatividad del género* de BUTLER (2007, pp. 17, 31 y 275 y sigs): el género habla, actúa e impone sus reglas y derivadas. Todo lo que se sitúa fuera de este esquema ortodoxo del género y de la sexualidad será una desviación y los heterodoxos serán “pervertidos” (Foucault, 1998, pp. 48 y sigs).

La homofobia se ha proyectado hacia todos los rincones de la sociedad mediante la imposición de, en palabras de WITTIG (2005, p. 34), *un pensamiento heterosexual* que a lo largo de los siglos ha creado una “formación imaginaria que reinterpreta rasgos físicos (en sí mismos tan neutrales como cualquier otro, pero marcados por el sistema social) por medio de la red de relaciones con que se los percibe”. La sociedad heterosexual está fundada sobre un contrato social, que es heterosexual, y necesita, desde sus inicios, la identificación de “otro”, el “diferente”, al que señala y oprime como un acto de poder: ese “otros” son las mujeres y los heterodoxos sexuales (por lo que las mujeres lesbianas son sujetos doblemente oprimidos; WITTIG, 2005, pp. 52 y 70). En palabras de BUTLER (2007, p. 296), podríamos decir que la sociedad se ha moldeado conforme a una *matriz heterosexual*.

Los defectos atribuidos al homosexual o al heterodoxo sexual, la “marca”, son resultado de un proceso delicado, constante y exitoso que ha terminado por convertir en natural lo que es puramente político y cultural (ALEGRE ZAHONERO, 2017, pp. 21-67). De tal forma, hemos llegado a naturalizar los fenómenos sociales que determinan nuestra opresión, como la marca homosexual —con las tachas asignadas— (WITTIG, 2005, p. 33). Sin embargo, la categoría del homosexual es una categoría puramente construida y artificial. Como dice WITTIG (2005, p. 32), siguiendo la estela de Beauvoir,

“no se nace homosexual, se llega a serlo”. Llegados a este punto, es necesario revertir la tendencia. Es preciso desnaturalizar lo que nunca fue natural, demostrar que la “marca homosexual” (conjunto de agravios y descalificativos que la semántica colectiva del pensamiento heterosexual dominador atribuye al heterodoxo sexual) es política y cultural. Aquí emerge, al fin, el último elemento de la teoría de HONNETH aplicada al colectivo LGTBI: el no reconocimiento de los homosexuales es algo político (el desprecio al homosexual con el dedo “se hace”, “se fabrica”, y, como tal, es mutable y reversible si la sociedad lo estima adecuado). Por eso, es necesario mantener y retomar con más fuerza la *lucha política, social y colectiva por el reconocimiento del colectivo LGTBI*.

De la Filosofía al Derecho: De la idea del Reconocimiento al Bien Jurídico del Honor

Hasta este punto hemos completado el primer análisis del trabajo: definir el marco teórico en el que mejor se explican las luchas del colectivo LGTBI (y de otros) para alcanzar el reconocimiento social que durante siglos se le ha negado en una *sociedad que ha despreciado* las particularidades de este grupo, al definir el patrón de vida buena dentro de una matriz y un pensamiento heterosexuales.

En el segundo nivel interviene el Derecho. La cultura *homófoba* o el *dispositivo cultural homófobo* arraigan en la sociedad a través del lenguaje y el poder performativo de la palabra. Como reacción a ello, cuando el discurso del odio (ofensivo, humillante) provoca daños al sujeto pasivo (en este caso, los miembros del colectivo LGTBI) de suficiente entidad como para exigir la tutela estatal, es preceptivo articular leyes que sancionen, administrativa y/o penalmente, ese discurso LGBTIfóbico. Pero la intervención del Derecho administrativo y/o del Derecho penal para limitar esos discursos solo puede estar justificada en la protección de un bien jurídico que prevalezca, en la ponderación, sobre la libertad de expresión de los homófobos. Emerge aquí nuestra segunda hipótesis: *la legitimidad de las normas penales y administrativas que castigan estos discursos descansa en la protección del bien jurídico honor en su dimensión colectiva, que se construye, desde una perspectiva filosófica, a partir de la teoría del reconocimiento*.

El bien jurídico honor

Hay varios argumentos que apoyan la lectura del reconocimiento, como concepto filosófico, en términos del bien jurídico honor, en el ámbito del Derecho, como dos caras de la misma moneda. Si los damos por ciertos, concluiremos que la forma de reaccionar jurídicamente ante una denegación de reconocimiento social a causa del lenguaje odioso es la sanción del discurso LGTBIfóbico por lesión del honor.

En primer lugar, el no-reconocimiento causa un impacto negativo en dos planos o sentimientos que tradicionalmente se han conectado con el honor: autoestima/

propia valía y reputación/reconocimiento social (en la literatura comparada: DE PABLO Serrano, 2017b, pp. 1 y sigs; en la tradición española, De PABLO SERRANO, 2017a, pp. 127 y sigs). Siguiendo a HONNETH, la falta de reconocimiento impacta en el sujeto causándole rechazo y vergüenza hacia sus propias cualidades, que ahora ve como socialmente disvaliosas. En este punto, la lucha por el reconocimiento merecido y no recibido se inicia en el plano psicológico de una *autoestima herida*. El desprecio representa un insulto y pone en cuestión las habilidades del sujeto ante el juicio de la comunidad, debido a lo cual se lesiona su reputación y se resquebraja la confianza que tiene en sí mismo para afrontar esa situación y cualquier otra que se plantee en el futuro, sufriendo finalmente un sentimiento de humillación y vergüenza (AMELUNG, 2002, pp. 32 a 34).

En segundo lugar, y consecuencia directa de lo anterior, HONNETH (2010, pp. 24-29) afirma que la denegación del reconocimiento social a una persona provoca un desprecio que se traduce en “injuria” o “deshonra”. Es cierto: la denegación de reconocimiento social, como hemos visto, ataca el sentimiento de propia valía y la reputación/reconocimiento del sujeto, es decir, lesiona las dos facetas del honor. Precisamente, en el ámbito del Derecho penal, la injuria (artículos 208 y sigs. del Código Penal) es el delito paradigmático de protección del bien jurídico honor.

Y en tercer lugar, debemos reconocer que aunque nuestra propuesta de intelección del honor en el marco teórico de la filosofía del reconocimiento de HONNETH es novedosa, desde hace tiempo se observa por un sector de la doctrina (sobre todo penalista, donde esta cuestión ha sido ampliamente estudiada) que el honor de la persona depende de la normalidad con que se entablen relaciones de reconocimiento adecuadas entre los sujetos. El honor no es un constructo psicológico, personal e individual, sino que se construye *dialógicamente*. El honor es un valor individual, ciertamente, pero necesitamos recurrir a los otros, al entorno y al mundo social que rodea al individuo para dotarle de contenido. En la doctrina alemana fue WOLFF (1969, p. 899) quien introdujo estas consideraciones tan próximas al pensamiento *hegeliano*: el individuo “se realiza” o “se busca” en conexión con los otros hasta ser reconocido como uno más, de forma que el honor podría definirse como la “individualidad posibilitada, permitida o emanada por las relaciones de reconocimiento”. En la doctrina española BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (1984, pp. 310-311), entre otros, también confía su concepción del honor a las relaciones de reconocimiento: la vida social se construye a partir del entramado de relaciones de reconocimiento que hacen posible el libre desarrollo de la personalidad y que constituyen el contenido del bien jurídico honor.

Por las consideraciones anteriores, entendemos que el reconocimiento, en términos filosóficos, encuentra perfecto acomodo y traslación en el concepto del honor, como bien jurídico, en el ámbito del Derecho. Proponemos que el *honor* sea interpretado en el Derecho, en coherencia con la *teoría del reconocimiento*, como la *legítima expectativa de reconocimiento que merece todo ciudadano en tanto que miembro de pleno derecho de una comunidad jurídica y en atención al modo personal de conducción y al*

plan de vida que haya elegido libremente, a partir del cual (del reconocimiento) pueda el individuo tomar parte en condiciones de paridad participativa en el entorno comunicativo. Cuando se deniega, se quiebra la expectativa de reconocimiento que el ciudadano esperaba obtener, se lesiona su honor y se produce la injuria individual.

El honor de los colectivos

De la ubicación del honor en el marco de la teoría del reconocimiento se desprende una necesaria dimensión colectiva del honor en tanto que igual de importante que el reconocimiento individual, es el reconocimiento de los grupos de los que forma parte el sujeto. Siguiendo la teoría de los tres niveles o relaciones de reconocimiento que propone HONNETH a partir de las aportaciones *hegelianas*, la primera forma de ausencia de reconocimiento representa un desprecio con efectos sobre el honor individual, mientras que en la segunda y en la tercera, la falta de reconocimiento produce efectos a un nivel superior, comprometiendo el honor colectivo. De aquí surgen las dos dimensiones del honor que a nosotros nos interesan: individual y colectiva. El reconocimiento jurídico y el reconocimiento o valoración social constituyen los ámbitos por antonomasia de lesión o desprecio del honor colectivo: en estos casos, las experiencias personales de menosprecio pueden representarse e interpretarse como algo por lo que otros sujetos también pueden ser concernidos (HONNETH, 1997, pp. 163-196).

La lucha por el reconocimiento trasciende al individuo y se convierte en una lucha social por el reconocimiento. La invocación de un honor colectivo no solo vendría a sancionar la discriminación injusta que han sufrido esas personas individualmente consideradas, sino que restablece la igualdad de sus grupos para una participación equitativa en el entramado comunicativo (DE PABLO SERRANO y TAPIA BALLESTEROS, 2017c, p. 4; en contra de limitar la libertad de expresión en atención a bienes jurídicos colectivos, TERUEL LOZANO, 2015^a, pp. 279 y sigs). De esta forma, se observa cómo el derecho individual al honor se “colectiviza” y adquiere un perfil propio y una utilidad propia¹⁷⁴, naciendo un interés supraindividual y colectivo que tiene una conexión con el bien jurídico individual, pero se proyecta más allá. Como dice ALONSO ÁLAMO (2013, pp. 28 y 35), “el honor, un bien jurídico históricamente individual, alcanza por obra del desarrollo histórico en el que el reconocimiento funciona como motor, una dimensión colectiva, que complementa la dimensión originariamente individual del bien jurídico honor”. *Podemos empezar a apuntar ya que esta dimensión colectiva del honor de los referidos grupos resulta profundamente lesionada con determinados discursos extremos y de odio (como el discurso sexista, xenófobo y racista o de odio racial, homófobo) que, en ejercicio de la libertad de expresión, traspasan sus límites e invaden lesivamente el contenido esencial de la dimensión colectiva del honor y provocan efectos psicológicos que penetran, al igual que las injurias individuales contra particulares, en la conciencia del individuo.*

174 Para el surgimiento de un bien jurídico colectivo a partir de un bien individual es necesario que el primero desarrolle una función propia, que cumpla una utilidad social distinta (SOTO NAVARRO, 2003, pp. 213 y sigs).

Segunda tesis: las leyes que sancionan el discurso del odio LGTBIfóbico son legítimas porque ese discurso ataca el honor (reconocimiento) del colectivo LGBTI

A la vista de las consideraciones anteriores podemos concluir que el *discurso del odio contra colectivos, y concretamente contra el colectivo LGTBI (que deniega su reconocimiento) puede sancionarse sin vulnerar la libertad de expresión porque existe un bien jurídico (honor colectivo) que justificaría esta intervención normativa.*

En los últimos años se han aprobado normativas autonómicas en el orden administrativo que prohíben distintas formas de discriminación contra el colectivo LGTBI¹⁷⁵: así, (a) Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía; (b) la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid; (c) Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia, en Cataluña; y disposiciones similares en Navarra, Murcia, Extremadura y Baleares. Paralelamente, continúa la tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados de la Proposición de Ley contra la discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales, y de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, que en caso de aprobarse sería la primera norma de ámbito estatal sobre la materia.

Desde nuestro punto de vista, el conjunto de disposiciones referidas responde al fundamento que venimos defendiendo en estas páginas: el reconocimiento del colectivo LGTBI. El elenco de medidas que establecen en el ámbito laboral, policial y de justicia, institucional, familiar, de la juventud, educativo, salud, del ocio, cultural y deportivo, aspiran a otorgar el reconocimiento social y los derechos vinculados al reconocimiento jurídico que los integrantes del colectivo LGTBI merecen en tales espacios. Además, en todas estas normativas hay previsto un catálogo de sanciones. Entre los comportamientos prohibidos, todas las normas comentadas incluyen y castigan, con distinta gravedad, la utilización o emisión de “expresiones vejatorias por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género”. La vejación se vincula, sin lugar a dudas, con la humillación, con la ofensa, aunque sea de leve intensidad. En definitiva, con el honor.

El caso paradigmático de norma que castiga la vejación o la ofensa contra el colectivo LGTBI es el artículo 510 del Código Penal, en cuyo primer apartado castiga lo que podríamos llamar “discurso puro del odio” cuando tipifica la conducta consistente en fomentar, promover o incitar públicamente al odio. Como hemos dicho en otro trabajo, el Código Penal castiga la mera “difusión y manifestación de odio a través de la palabra y de la imagen contra un persona o un grupo o una parte del mismo, por razón de su sexo, orientación sexual o identidad de género”

¹⁷⁵ Sobre las dificultades para determinar el ámbito subjetivo de aplicación de las normativas administrativas y, especialmente, el Código Penal al colectivo LGTBI, TAPIA BALLESTEROS (2017, pp. 363-370).

(DE PABLO SERRANO, 2016, p. 146). No es preciso que se produzcan actos discriminatorios contra el colectivo LGTBI (como sostienen LAURENZO COPELLO, 1996, pp. 228 y sigs; TAPIA BALLESTEROS, 2015, pp. 181-217; y 2013, pp. 9-11), ni tampoco que los actos enjuiciados sean violentos o puedan conducir a un desenlace violento contra miembros del colectivo o puedan crear un clima de hostilidad que ponga en peligro la paz pública (TERUEL LOZANO, 2015b, pp. 25-29), ni tampoco que sean actos que comprometan la tranquilidad de grupos especialmente vulnerables, incluso que amenacen sus condiciones de existencia (LANDA GOROSTIZA, 2000, pp. 217 y sigs). Ciertamente, tales conductas serían también constitutivas de delito, pero con la redacción actual del art. 510.1.a), y de acuerdo con los principios penales de legalidad y de taxatividad, se está castigando el mero discurso (siempre que tenga determinada entidad lesiva) que fomenta el odio y que deniega el reconocimiento del colectivo LGTBI. El mismo precepto, como un sendero con huellas, deja otras señales que apuntan a este bien jurídico cuando en el apartado 2.a) se castiga con una pena atenuada a “quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito”; sin duda, estos últimos conceptos son alusiones directas e incuestionables a facetas del honor (tan es así, que los Códigos Penales anteriores a 1995 definían la injuria y el ataque al honor como la humillación, el descrédito y el menosprecio a otra persona).

El daño que produce el discurso LGTBIfóbico no es, directa o inmediatamente, la discriminación, ni el peligro para el mantenimiento de la paz pública o las condiciones de tranquilidad y existencia física de un colectivo. No es un peligro hipotético, sino una lesión presente: la ofensa y el menosprecio del discurso mismo. El daño, la antijuridicidad de la conducta en términos jurídico-penales, es el odio y el desprecio a través de las mismas palabras. En la actualidad, está fuera de toda duda la fuerza performativa de la palabra y el discurso: “la palabra actúa” (MACKINNON, 1993, pp. 3-38), “el acto discursivo es a la vez algo ejecutado” (BUTLER, 2007, p. 31). La violencia verbal del discurso LGTBIfóbico no solo constituye una ofensa hacia sus integrantes, sino que ese ataque se acumula, como una capa de sedimentos, en una sociedad heteropatriarcal que deniega desde hace siglos el reconocimiento al colectivo LGTBI. Por ello, este discurso refuerza el no-reconocimiento histórico y recuerda al colectivo cuál es su lugar en una realidad heteronormativa (MARTÍNEZ, 2016, p. 71) construida a lo largo de siglos y siglos de imágenes y discursos que “han cubierto nuestro mundo con sus signos” (WITTIG, 2005, pp. 40-50). En fin, el daño del discurso del odio no se construye sobre la nada, sino que tiene un poso histórico muy largo y profundo. Este contexto como sociedad del desprecio dota al discurso de una credibilidad especial de la que carece cualquier otro discurso ofensivo que se dirija contra un colectivo que no ha sufrido un pasado de humillación, degradación, inferioridad, persecución, violencia o sometimiento. Esa credibilidad le dota de seriedad a la amenaza, de riesgo y de potencia o fuerza lesiva a las palabras. El discurso del odio pone altavoz a ese eco de discriminación.

Bibliografía

- Alegre Zahonero, L. (2017), *Elogio de la homosexualidad*. Barcelona: Arpa Editores.
- Alonso Álamo, M. (2013), Derecho Penal mínimo de los bienes jurídicos colectivos. (Derecho Penal mínimo máximo). *Revista Penal*, 32 (julio)
- Amelung, K. (2002), *Die Ehre als Kommunikationsvoraussetzung. Studien zum Wirklichkeitsbezug des Ehrebegriffs und seiner Bedeutung im Strafrecht*, Baden-Baden: Nomos.
- Berdugo Gómez de la Torre, I. (1984), Revisión del contenido del bien jurídico honor. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.
- Butler, J. (2006), *Deshacer el género*. Barcelona: Paidós.
- Camps, V. (2011), *El gobierno de las emociones*. Barcelona: Herder.
- Crenshaw, K., Gotonda, N., Peller, G. y Kendal, T. (1995), *Critical Race Theory. The key writings that founded the movement*. New York: The New Press.
- De La Maza Samhaber, L. M. (2010), Actualizaciones del concepto hegeliano de reconocimiento. *Veritas*, 23 (septiembre).
- De Pablo Serrano, A. L. (2016), Límites jurídico-penales del discurso (puro) del odio. Sociedad del deprecio y discurso del odio. En Vázquez, V. J. y Alonso, L. (dirs.), *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio*. Sevilla: Athenaica.
- (2017a), *Honor, injurias y calumnias. Los delitos contra el honor en el derecho histórico y en el Derecho vigente español*. Valencia/Valladolid: Tirant lo Blanch y Servicio de Publicaciones Universidad de Valladolid.
- 2017b), *La protección penal del honor y el conflicto con las libertades informativas. Modelos del Common law, continental europeo y del Convenio Europeo de DD.HH*. Buenos Aires: BdeF Editores.
- De Pablo Serrano, A. L. y Tapia Ballesteros, P. (2017c), Discurso del odio: problemas en la delimitación del bien jurídico y en la nueva configuración del tipo penal. *Diario LA LEY*, nº 8911, de 30 de enero de 2017, Nº 8911, 30 de ene. de 2017.
- Delgado, R. y Stefanic, J. (2012). *Critical Race Theory. An Introduction*. 2nd ed. New York: New York University.
- Foucault, M. (1998), *Historia de la sexualidad I. La voluntad del saber*. Siglo XXI editors. En línea: [HTTP://BIBLIOTECA.D2G.COM](http://biblioteca.d2g.com) [2018, 20 de julio]
- Fraser, N. (2006), La justicia social en la era de la política de la identidad: Redistribución, reconocimiento y participación. En Fraser, N. y Honneth, A., *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico*. Madrid: Ediciones Morata.
- (2007), *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona: Paidós.
- (2016), Heterosexismo, falta de reconocimiento y capitalismo: una respuesta a Judith Butler. En Fraser, N. y Butler, J. (2016), *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate entre marxismo y feminismo*. Madrid: Traficantes de Sueños.

- Fraser, N. y Butler, J. (2016), *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate entre marxismo y feminismo*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- Fraser, N. y Honneth, A. (2006), *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico*. Madrid: Ediciones Morata,
- Habermas, J. (1988), *Teoría de la acción comunicativa. I Racionalidad de la acción y racionalización social*. Madrid: Taurus Alfaguara.
- (1999), *La inclusión del otro. Estudios de Teoría Política*. Barcelona: Paidós Ibérica.
- (2000), *Aclaraciones a la ética del discurso*. Madrid: Trotta, 2000.
- Hegel, G. W. F. (1966), *Fenomenología del Espíritu*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 113 y 114.
- (1978), *Escritos de Juventud*. México: Fondo de Cultura Económica.
- (1982), *El Sistema de la Eticidad*. Madrid: Editora Nacional
- (1993), *Fundamentos de la Filosofía del Derecho* (edición Ilting, K. H. y Díaz, C.), Madrid: Libertarias/Prodhufi.
- Honneth, A. (1997), *La lucha por el reconocimiento, Por una gramática moral de los conflictos sociales*. Barcelona: Crítica.
- (2006), Redistribución como reconocimiento: Respuesta a Nancy Fraser. En Fraser, N. y Honneth, A., *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico*. Madrid: Ediciones Morata.
- (2010), *Reconocimiento y menosprecio. Sobre la fundamentación normativa de una teoría social*. Buenos Aires: Katz.
- (2011), *La sociedad del desprecio*. Madrid: Editorial Trotta.
- Jeffreis, S. (2018), *Gran Hotel Abismo. Biografía coral de la Escuela de Frankfurt*. Madrid: Turner Publicaciones.
- Kymlicka, W. (1996), *Ciudadanía multicultural*. Barcelona: Paidós.
- Landa Goroztiza, J. L. (2000), *La intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al “delito de provocación” del artículo 510 del Código Penal*. Bilbao: Ed. de la Universidad del País Vasco.
- Laurenzo Copello, P. (1996), Marco de protección jurídico-penal del derecho a no ser discriminado. Racismo y xenophobia. *Libertad ideológica y Derecho a no ser discriminado. Cuadernos de Derecho Judicial*, n. 1.
- Lawrence III, Ch. R. (1995), The ID, the EGO, and Equal Protection Reckoning with Unconscious Racism. En Crenshaw, K., Gotonda, N., Peller, G. y Kendal, T. (1995), *Critical Race Theory. The key writings that founded the movement*. New York: The New Press.
- MacKinnon, C. (1993), *Only words*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Martínez, R. (2016), *La cultura de la homofobia y cómo acabar con ella*. Barcelona/Madrid: Egales Editorial.
- Rey Martínez, F. (2015), Discurso del odio y racismo líquido. En Revenga Sánchez, M., *Libertad de expresión y discursos del odio*. Madrid: Servicio de Publicaciones Universidad de Alcalá

- Soto Navarro. S. (2003), *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*. Granada: Comares.
- Tapia Ballesteros, P. (2013), Orientación sexual, identidad de género y Derecho Penal. *Revista General de Derecho Constitucional*, 17 (2013)
- (2015), Artículos 510, 510 bis, 511 y 512. En Gómez Tomillo, M. (dir.), *Comentarios Prácticos al Código Penal*. Tomo VI. Navarra: Aranzadi.
- (2017), Identificación de las víctimas de los delitos de odio: aproximación a algunos de los problemas que plantea esta categoría delictiva. En De Hoyos Sancho, M. (directora), *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*. Navarra: Aranzadi.
- Taylor, C. (1993), *El Multiculturalismo y "la política del reconocimiento"*. México: Fondo de Cultura Económica.
- (2010), *Hegel*. Barcelona: Antrophos.
- Teruel Lozano, G. (2015a), *La lucha del Derecho: una peligrosa frontera*. Madrid: CEPC.
- (2015b), La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del Código Penal. *Indret* 4/2015.
- Valcárcel, A. (2013), *Sexo y filosofía. Sobre "mujer" y "poder"*. Madrid: Horas.
- Waldron J. (2012), *The Harm in Hate Speech*. Massachusetts: Harvard University Press.
- Wittig, M. (2005), *El pensamiento heterosexual y otros ensayos*. Barcelona/Madrid: Egales Editorial.
- Wolff, E. A. (1969), Ehre und Beleidigung. Zugleich eine Besprechung des gleichnamigen Buches von H. J. Hirsch. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 81.

TRANSEXUALES Y VIOLENCIA DOMÉSTICA EN BRASIL: (DES) CONSTRUCCIÓN DE LO GÉNERO A LA LUZ DE LA LEY MARIA DE LA PENHA

João Francisco da Mota Junior¹⁷⁶

Resumen

La Ley Maria da Penha - Ley n. 11.340/2006 - es un importante instrumento para combatir la violencia doméstica. Con una previsión expresa a la protección de la mujer, este artículo analiza su aplicabilidad a las transexuales femeninas, desde una perspectiva de la concepción de género diferente de sexo. La investigación utiliza método dogmático-Instrumental por medio de estudio de la jurisprudencia, doctrina y legislación brasileñas a fin de valorar esta aplicabilidad y discutir el ámbito de la violencia doméstica y eventual omisión legislativa sobre el tema.

Palabras clave: Violencia doméstica, Ley Maria da Penha, Transexuales, Víctima, Aplicabilidad.

TRANSEXUALS AND DOMESTIC VIOLENCE IN BRAZIL: (DES) CONSTRUCTION OF THE GENDER IN THE LIGHT OF THE LAW MARIA DE LA PENHA

ABSTRACT

The Maria da Penha Law - Law n. 11.340/2006 - is an important instrument to combat domestic violence. With an express provision for the protection of women, this article analyzes its applicability to female transsexuals, from a gender perspective.

The research uses dogmatic-Instrumental method by means of study of Brazilian jurisprudence, doctrine and legislation in order to assess this applicability and to discuss the scope of domestic violence and eventual legislative omission on the subject.

Key words: Domestic violence, Maria da Penha law, Transsexuals, Victim, Applicability.

¹⁷⁶ Doutorando em Direito Público e Mestrando em Antropologia pela Univerdad de Salamanca (USal). Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP). Graduado em Direito e Especialista em Processo Civil e Penal pela UFBA. Pós-Graduado em Ciências Jurídicas-UCSal/EMAB. Professor universitário. Auditor Federal – Contraladoria-Geral da União (CGU). Assessor da Presidência da República do Brasil.

Introducción

Tratar de la violencia doméstica en un tema que conlleva varias cuestiones de ámbito cultural, social e histórico. En cualquier parte del mundo la violencia doméstica ha sido tratada como un tabú sea en una sociedad desarrollada o no, laica o teológica, una vez que envuelve los más variados aspectos.

En los últimos años sea en Brasil o en el resto del mundo, sin duda esta violencia ha sido un foco importante de estudio y que incluye las variables protecciones a la mujer. En ese aspecto, la Ley Maria da Penha —Ley n. 11.340/06— es un importante instrumento para combatir la violencia doméstica. Por medio de esta normativa, se crearon mecanismos para concebir y prevenir la violencia doméstica y familiar contra la mujer cuya previsión se encuentra en el §8º do art. 226 da Constitución Federal de Brasil, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Violencia contra la Mujer, de la Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y otros tratados internacionales ratificados por la República Federativa del Brasil; además trae medidas de asistencia de protección a esas mujeres.

Pasada más de una década de la aprobación de la referida ley, el ámbito de su aplicabilidad es un tema recurrente puesto que hay varios tipos de violencia, así como representa un instrumento de protección para las personas en condiciones de vulnerabilidad.

Considerando que la ley Maria da Penha menciona explícitamente la protección solo a la mujer, este artículo analiza su posible aplicabilidad a las transexuales femeninas. Este ensayo parte del estudio de un reanálisis de una perspectiva de la concepción de género diferente de sexo y la amplitud de la violencia doméstica y familiar ¿La protección de la ley especial se daría solamente en el sexo femenino? ¿y si la violencia fuera entre relación homo afectiva femenina? ¿y si una madre agrede a su hijo varón menor de edad? ¿y si trata de parejas no estables? ¿se aplicaría la ley a los travestis y las transexuales?

Centrándonos en el estudio de ese artículo para cuestión de las transexuales femeninas¹⁷⁷, es una extensión —con cambios— de una investigación ya realizada en el capítulo del libro publicado en 2013 sobre el sujeto pasivo de la ley Maria da Penha, titulado *Violência doméstica e a lei maria da penha: quem é a vítima?*

En 5 años hemos presenciado muchos cambios en Brasil en cuanto a este asunto motivo por el cual se hace uso del método dogmático-Instrumental por medio de

¹⁷⁷ A cabo de la investigación, no se adentra en el tema de travestir o la discusión sobre la existencia del trasgénero, seguro existir una vasta diversidad de conceptos y autodefiniciones utilizados por los movimientos. Así, no se considera a categoría *trans* de forma amplia para designar las más variadas posibilidades de identidades de género (Dias, 2014, p. 42-44) no-normativos, se dando énfasis a las mujeres transexuales, como la persona que reivindica el reconocimiento social y legal como mujer, que algunas se denominan transmujeres o Male-to-Female (MtF) (Jesus, 2012).

estudio de la jurisprudencia, doctrina y legislación brasileñas a fin de valorar la aplicabilidad de la ley y discute el ámbito de la violencia doméstica.

No olvidamos que la referida ley aunque sea indudable avance para la protección de la mujer, también presenta una brecha normativa en cuanto a la garantía de las transsexuales de identificable cuadro de extrema vulnerabilidad social.

Violencia doméstica y Ley Maria da Penha

El movimiento feminista en los años 70 fue esencial para que la protección internacional de la mujer ganara nuevos contornos, y en 1975 la Asamblea General de la ONU declaró el año 1975 como el Año Internacional de las Mujeres, para en 1979 proclamar la Convención sobre la Eliminación Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW, conocida como la “Carta Internacional de los Derechos de la Mujer”.

Posteriormente en 1993 la Asamblea General de la ONU adopte la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer como forma de ampliar la protección de los derechos de las mujeres contra otras discriminaciones y violencias.

Acompañando a esta actividad mundial, el movimiento feminista en Brasil ganó impulso en la década de los 70. En el año 1980, fueron creados servicios de atendimento a víctimas de violencia como SOS mujeres en varias ciudades brasileñas, así como en el año 1983 fueron creados varios consejos estatúales y municipales de derechos a la mujer frutos de movimientos sociales y correspondiendo a espacios públicos y participativos para la liberación y fiscalización de políticas para las mujeres, y en 1975 fue criado el Consejo Nacional de derechos de la mujer-CNDM.

En virtud de los auspicios de ese movimiento feminista la Constitución Federal (CF) de 1988, en su artículo 226, dice que “El Estado asegurará que la asistencia a la familia en la persona de cada uno que integran, creando mecanismos para cohibir la violencia en el marco de sus relaciones”. De hecho, constituye objetivos fundamentales de la República brasileña “promover el bien de todos, sin prejuicio de origen, sexo, raza, color, edad y cualquier otra forma de discriminación” (artículo 3º, IV, CF). Además, el art. 5º de la CF, en la búsqueda de ese ideal, preconizó en el inciso I la igualdad entre hombres y mujeres en todas sus relaciones de derechos y obligaciones, en los términos de la Carta Mayor.

Ley Maria da Penha en Brasil

La protección constitucional prevista en favor de la mujer así como todos los mecanismos internacionales ya citados no fueron —y aún no son suficientes— para una efectividad de esa garantía.

Un caso emblemático ocurrió con Maria da Penha Maia Fernandes víctima de dos intentos de homicidio perpetrados por su marido. Habiendo sucedido esto, en 1983 hasta después de 15 años no hubo una condena definitiva y prisión para el agresor, motivo por el cual el caso fue denunciado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la OEA el 20 de agosto de 1998 (caso 12.051/ OEA) y que solamente en 2001 hubo una condenación al estado brasileño por omisión y negligencia a protección de la víctima.

De hecho, la OEA aconsejó a Brasil desarrollar e implementar las siguientes medidas para combatir la violencia contra las mujeres e impedir las agresiones domésticas: a) capacitar y sensibilizar a la policía y servidores de la Justicia; b) simplificar los procedimientos judiciales penales para promover una mayor celeridad; c) establecer vías alternativas a las judiciales que ofrecieran más rapidez y efectividad en la solución de los conflictos intrafamiliares; d) aumentar el número comisarías especializadas en cuestiones relacionadas con la mujer, y e) incluir la temática en los planes pedagógicos. Paralelamente a esta condena, la contribución de conferencias y tratados internacionales y los movimientos sociales brasileños presionaban al estado brasileño para así conseguir una ley de protección a la mujer.

Fue creada entonces la Ley Maria da Penha creando mecanismos para cohibir y prevenir la violencia doméstica y familiar contra la mujer, como mandamiento constitucional, y de otros tratados internacionales ratificados por la República Federativa del Brasil.

La Ley nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 dispone todavía de la creación de Juzgados de Violencia de violencia doméstica contra la mujer y también estableció medidas; e establece medidas de asistencia y protección a las mujeres en situación de violencia doméstica y familiar.

La propuesta legislativa incorporaba, extendía y regulaba los diversos reglamentos internacionales de protección a la mujer, siendo elaborada por medio de una amplia participación social, con representantes de la sociedad civil y órganos directamente involucrados en la temática, además de diversas audiencias, debates públicos, seminarios y talleres.

La ley trajo los tipos de violencias comprendidas por su aplicación, así como trajo su conceptualización para evitar interpretaciones diversas o contrarias a su objetivo principal. De esta forma, encontramos la violencia entendida como cualquier conducta que ofenda su integridad o salud corporal. A su vez, la violencia psicológica, entendida como cualquier conducta que le cause daño emocional y disminución de

la autoestima o que le perjudique y perturbe el pleno desarrollo o que tenga por objeto degradar o controlar sus acciones, como por ejemplo, o cualquier otro medio que le cause daño a la salud psicológica ya la autodeterminación. Hay todavía la violencia sexual, como cualquier conducta que la consienta a presenciar, a mantener o participar de relación sexual no deseada, mediante intimidación, amenaza, coacción o uso de la fuerza o cualquier conducta que limite o perturbe todos los demás derechos relacionados a su sexualidad. Por fin, encontramos la violencia patrimonial, como cualquier conducta que configure retención, sustracción, destrucción parcial o total de sus objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos o recursos económicos, incluyendo los destinados a satisfacer sus necesidades; y la violencia moral, entendida como cualquier conducta que configure calumnia, difamación o injuria.

La ley todavía diferenció la violencia doméstica “comprendida como el espacio de convivencia permanente de personas, con o sin vínculo familiar, incluso las esporádicamente agregadas” (art. 5º, I) y violencia familiar “como la comunidad formada por individuos que son o se consideran aparentados, unidos por lazos naturales, por afinidad o por voluntad expresa” (art. 5º, II). También se dará la violencia contra la mujer “en cualquier relación íntima de afecto, en la cual el agresor conviva o haya convivido con la ofendida, independientemente de la cohabitación” (art. 5º, III), todas consideradas formas de violación de los derechos humanos (art. 6º).

Como cualquier otra ley protectora, los desafíos posteriores serían en cuanto a mecanismos para su efectivación, cambio cultural de conducta, políticas de sensibilización social, obligatoriedad de inversión por el Poder Público para su implementación, reducción de la desigualdad racial entre el propio sexo femenino, así como la de la terminología violencia doméstica y familiar.

El sujeto pasivo de la violencia: ¿cuestión de género?

¿Quién sería entonces el sujeto susceptible de protección de la nueva ley?

Inicialmente, no hay una terminología utilizada de forma unísta por la doctrina y la normatividad en cuanto al tema de violencia contra la mujer. En ocasiones, se utiliza violencia de género, otras veces violencia de pareja, discriminación por razón de sexo, violencia doméstica y violencia familiar (RAE, 2004).

Con base en la Convención de Belém do Pará y en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la Ley nº 11.340 conceptualiza violencia doméstica y familiar contra la mujer “cualquier acción u omisión basada en el género que le cause muerte, lesión, sufrimiento físico, sexual o psicológico y daño moral o patrimonial” (art. 1º), y evitando interpretaciones restrictivas, diferenció la violencia doméstica de la violencia familiar como antes mencionada.

Mientras la ley afirma que busca eliminar la violencia de “*cualquier acción u omisión basada en el género*”, o afirma que en las medidas integradas de prevención serán observadas “*perspectiva*”, “*cuestiones*” y “*equidad*” de género (art. 8º), utilizó la expresión “*toda mujer, independientemente de clase, raza, etnia, sexo sexual, renta, cultura, nivel educativo, edad y religión*” (art. 2º) para gozar de los derechos y beneficios de la nueva ley “*a las mujeres*” (art. 3º)¹⁷⁸ Y reforzó que las relaciones personales arriba transcritas son independientes de la orientación sexual (art. 5º, párrafo único).

El Superior Tribunal de Justicia - STJ, en cuestionado su constitucionalidad sobre quiebra de la isonomía entre hombre y mujer, en julio de 2008, juzgó por la constitucionalidad de la ley¹⁷⁹, para posteriormente mantener este entendimiento por el Supremo Tribunal Federal - STF, a principios de 2011¹⁸⁰ y ratificado en el juicio de la ADC nº 19/DF y de la ADI nº 4.424 / DF¹⁸¹, como norma protectora a la mujer.

No obstante, en aquella época, el STJ ya se pronuncia que la Ley Maria da Penha es un ejemplo de implementación para la tutela del “*género femenino*”, justificándose por la situación de vulnerabilidad e hiposuficiencia en que se encuentran las mujeres víctimas de la violencia doméstica y familiar. Y más recientemente, el propio STF confirma la existencia de un “*sistema protector de la mujer contra toda violencia de género*”¹⁸² y que “*la Ley Maria da Penha crea mecanismos adecuados para cohibir la violencia de naturaleza física, psicológica, sexual, patrimonial o moral dirigida conscientemente contra la mujer, otorgando protección específica al género femenino (...)*”.¹⁸³

Además de no existir inconstitucionalidad de la ley en violación al principio de igualdad, dicha ley, en verdad, pretende concretar tal principio, distinguiendo el aspecto formal del material, configurándose una acción afirmativa por excelencia.

Se trata de un ejemplo de implementación para la tutela del género femenino, alejándose el género masculino en el polo pasivo¹⁸⁴, justificada por la situación de vulnerabilidad e hiposuficiencia en que se encuentra tal género a la violencia doméstica y familiar.

178 Igualmente en España, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género aunque trae la expresión “*violencia de género*”, sostiene tener como “objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las *mujeres*” (art. 1,1).

179 HC 92875/RS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada TJ/MG), 6ª Turma, DJe 17/11/2008.

180 **HC 106212/MS, Rel. Min. Marco Aurelio, Tribunal Pleno, j. 24/03/2011.**

181 Ambas julgadas em 09/02/2012 pelo Tribunal Pleno.

182 **HC 137888/MS, Relatora Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 31/10/2017.**

183 HC 134670/SP, Relator Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 13/12/2016.

184 En este sentido: “Sujeto pasivo de la violencia doméstica, objeto de la referida ley, es la mujer. Sujeto activo puede ser tanto el hombre como la mujer, siempre que se caracterice el vínculo de relación doméstica, familiar o de afectividad.” (STJ, CC n. 88.027/MG, Relator Ministro Og Fernandes, DJ de 18/12/2008).

La víctima transexual femenina

En un gran número de países la mujer es tratada de manera inferior solo por el hecho de ser mujer, sí esto ya es un problema en sí, imagina cómo es para las mujeres transexuales.

Esto comienza con un conflicto interno para reconocer su real identidad de género desde niño hasta todos los demás conflictos externos que traspasan el ámbito familiar y social. No toda la mujer está en condición de vulnerabilidad, pero solo el hecho de ser transexual les sitúa por sí solo como un blanco fácil.

Transexualidad y vulnerabilidad

Comprendese por transexualidad o transexualismo cuando el sexo psicológico y el sexo biológico son distintos¹⁸⁵, cuya condición no es notoria en el nacimiento sino más tarde en la infancia o durante la adolescencia (Gênero, 2009, p. 47).¹⁸⁶ Absurdamente, la Organización Mundial de la Salud (OMS) consideraba como una patología sexual. Solamente en junio de este año que fue publicada la nueva Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11), en la que la transexualidad no se considera más un desorden mental, sino que se clasifica como una condición sexual con la intención de reducir el estigma y mejorar el cuidado de las personas trans, cuya decisión debe ser confirmada por los países en 2019. Según este nuevo entendimiento de la OMS, la transexualidad es el sentimiento de pertenecer al sexo opuesto.¹⁸⁷

La transexualidad se refiere a identidad del individuo que seguro no es una enfermedad, ni siquiera una patología contagiosa ni mucho menos se trata de una elección. Aspectos que hay que tener en cuenta que no hay que confundir orientación sexual con la identidad de género. Ya orientación sexual es la afectividad sexual, opción personal e íntima del individuo. En los Principios de Yogyakarta (2006, p. 9) la orientación sexual se refiere a la capacidad de cada persona de tener una profunda atracción emocional, afectiva o sexual por individuos de género diferente, del

185 **Consecuentemente, defendese como “transgénero es un término amplio que se puede usar para describir a las personas cuya identidad de género es diferente del género que se pensaba que tenían cuando nacieron.” (NCTE, 2016).**

186 Seguro que no hay una definición única o pasificada. Por ejemplo, para F. M. Chester (NGLTF & NCLRights, 2000, p. 30) “transexuales son personas que pasan por una reasignación sexual. Son personas que nacen de un sexo y pasan por un proceso médico, que incluye hormonas y cirugía, para cambiar su cuerpo al sexo deseado.”

187 El documento, llamado CIP-11, será presentado a la Asamblea mundial de la salud, en mayo de 2019 en Ginebra, para ser adoptado por los Estados miembros y entrar en vigor solamente en 1 de enero de 2022 (OMS, 2018).

mismo género o de más de un género, así como tener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

Así, la transexualidad es una cuestión de identidad de género o que puede tener diversas orientaciones sexuales, es decir, no todas las personas transexuales son gays o lesbianas, sino que sean identificadas como miembros de un mismo grupo político o LGBTQ (lesbianas, gays, bisexuales, transexuales). Por lo tanto, heterosexualidad o homosexualidad se adentran en la rama de la orientación sexual y no tienen ninguna relación con su identidad de género, estas, en cambio, se refieren a la afinidad de la persona o a su atracción por una persona del mismo género o de géneros distintos. La cuestión de identidad es muy difícil de ser aceptada, ya que es una construcción social que desde niño los papeles sociales entre hombres y mujeres se delimitan y no ofrecen espacios para nuevas concepciones o nuevas categorías en la sociedad. La inestabilidad psicológica es un cuadro común entre los transexuales que causa daños como depresión, insatisfacción, fobias y otros temas emocionales que involucran su propia aceptación. Tenemos el ejemplo de Brasil, en el que el proceso de reasignación para cambio de sexo solamente a partir de 2010 con la Resolución del Consejo Federal de Medicina CFM n° 1.955/2010 no es ya necesaria una autorización judicial para dicha intervención.¹⁸⁸

Junto con estos trastornos psicológicos, se unen los prejuicios de ámbito social que exponen a un riesgo de conflictos variables que sitúan a los transexuales en una posición de vulnerabilidad, sujetos a varios tipos de violencia sea como la dificultad en la inclusión del mercado de trabajo, aceptación en el ámbito familiar o exposiciones a violencias físicas, rechazos y agresiones.

Según las estadísticas la realidad de los travestis y transexuales en Brasil es brutal. La expectativa de vida es muy baja, está estimada en los 35 años (LUCON, 2015), mientras que la media de la población del país es de 75,8 años, de acuerdo con los datos del Instituto Brasileño Geográfico de Estadística – IBGE en 2017, se estima que cerca del 90% de ellos trabajan como profesionales del sexo (ANTRA, 2018, p. 18).

Hay registrados un creciente número de asesinatos de la población LGTQB en Brasil, entre estas víctimas casi la mitad son transexuales.¹⁸⁹ De acuerdo con (ANTRA, 2018,

188 Todavía, denota una patolización cuando indica que “Art. 3º Que la definición de transexualismo obedecer, como mínimo, a los criterios abajo enumerados: 1) Malestar con el sexo anatómico natural; 2) Deseo expreso de eliminar los genitales, perder las características primarias y secundarias del propio sexo y ganar las del sexo opuesto; 3) Permanencia de estos disturbios de forma continua y consistente por al menos dos años; 4) Ausencia de [otros] trastornos mentales.”

189 Según Transgender Europe – TGEU (2016), en TDor 2016, el Brazil fue el país que más se mata trans (123), seguido del México (52) y Estados Unidos (23), entre 2015 y 2016.

p. 14), en el año 2017, recordando incansablemente la subnotificación de esos datos, se produjeron 179 asesinatos de personas trans, siendo 169 travestis y mujeres transexuales y 10 hombres trans. Se noticia todavía que sólo 18 casos los sospechosos presos, lo que representa el 10% de los casos.

Por lo tanto, la violencia contra los transexuales está mostrada notablemente en sus más variables formas que los sitúan como un grupo minoritario y sujetos a todo tipo de discriminación.

Aplicabilidad de la Ley Maria da Penha a las transexuales, ¿cuestión de género o igualdad?

¿La condición de vulnerabilidad de las transexuales femeninas sería un factor suficiente para la aplicabilidad de la ley Maria da Penha? ¿Hay que interpretarla de manera literal para la protección de la mujer o podría llevar a otra amplitud?

Hay que partir de la teleología para concebir que se trata de una ley de protección al género independientemente del sexo biológico de la persona.

La conquista de los derechos humanos ha demostrado que no existía una preocupación en distinguir y proteger géneros. Como ejemplo, documentos históricos como la Carta Magna Inglesa (*Magna Carta Libertatum* de 1215), la Constitución de los Estados Unidos (1787), la Declaración Francesa dos Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y la Declaración dos Drechos de los Estados Unidos (1791) mientras trajeron el principio de la igualdad de forma generalizada expresamente no hicieron cuanto al género al conceder a la mujer este tratamiento de igualdad.

La lucha por la igualdad de genero, sobretodo el femenino, también se remonta a la historia, la más destacada es la Carta de Manden de 1235 de Malí y modernamente la declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana de 1791 elaborada por Olympe de Gouges justamente por percibir que la revolución francesa por medio de su declaración de 1789¹⁹⁰ no contemplaba a las mujeres, la presunta declaración buscaba efetuar los preceptos de aquella revolución por um tratamiento igualmente jurídico, político y social a las mujeres como el derecho a la participación política y al voto. Sin embargo, cuando fue presentada em la asamble nacional, el documento fue rechazado.

La propria Declaración de los Derechos del Hombre no hizo distinguió esta cuestión

190 Art. 1º Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos.

de género¹⁹¹, concibiendo que los derechos humanos fueran para todas las personas independientemente de su sexo.

Por lógica, la garantía de derechos es dada a la persona, a cualquier género, a cualquier sexo. Sin embargo, el género (elemento subjetivo) no debe ser sino confundido con el sexo (elemento biológico).

El concepto de género fue formulado en los años 1970 con profunda influencia del pensamiento feminista. Se creó para distinguir la dimensión biológica de la dimensión social, basándose en el razonamiento de que hay machos y hembras en la especie humana, sin embargo, la manera de ser hombre y de ser mujer es realizada por la cultura. Así, el género significa que los hombres y las mujeres son productos de la realidad social y no de la anatomía de sus cuerpos (Gênero, 2009, p.9). El sexo biológico sería el conjunto de informaciones cromosómicas, órganos genitales, capacidades reproductivas y características fisiológicas secundarias que distinguen a machos y hembras (Gênero, 2009, p. 9; Reis, 2018, p. 17).

Así como el portugués, la Real Academia Española (2004) dice que la palabra género tiene en español los sentidos generales de “conjunto de seres establecido en función de características comunes” y “clase o tipo”. “Es decir, las palabras tienen género (y no sexo), mientras que los seres vivos tienen sexo (y no género). En español no existe tradición de uso de la palabra género como sinónimo de sexo.”

Se llega entonces al concepto de “identidad de género” ¹⁹² como a (Principios de Yogyakarta, 2006):

la experiencia interna, individual y profundamente sentida que cada persona tiene en relación al género, que puede, o no, corresponder al sexo atribuido en el nacimiento, incluyendo allí el sentimiento personal del cuerpo (que puede implicar, por libre elección, modificación de la apariencia o función corporal por medios médicos, quirúrgicos u otros) y otras expresiones de género, incluso el modo de vestir, el modo de hablar y manierismos.

En consecuencia, la cuestión del transexual es una cuestión de identidad de género y no del sexo designado en su nacimiento (Gênero, 2009, p.9, Reyes, 2018, 18), una vez que se trata de la distinción entre la dimensión biológica y la dimensión social del ser humano, siendo productos de la realidad social y cultural y no derivada de la anatomía de su cuerpo.

191 Art. 1º Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos. Dotados de razón y de conciencia, deben actuar unos con otros en espíritu de fraternidad.

192 También hay la distinción entre IDENTIDAD DE GÉNERO, como el sentimiento interno de una persona de ser un hombre o una mujer (o ambos o ninguno), y la EXPRESIÓN DE GÉNERO como la manera como una persona revela su identidad de género al resto del mundo es expresión de género. La ropa de una persona, manierismos, voz, peinado, etc., pueden formar parte de la persona expresión de género (ACLU, 2015, p. 19).

Significa decir que las transexuales femeninas se identifican con el género femenino - incluso considerando la discusión (social, biológica, o psicológica) sobre la tipología de *transgénero*.

La creación de estereotipos es una forma de “biologizar” las características de un grupo social, analizando exclusivamente desde el punto de vista de la biología, y en este proceso de naturalización o biologización que dio margen a la creación de teorías “sobre diferencias” lo que vendría a justificar el trato desigual por cuestiones étnico-raciales, de género, de orientación sexual, y las más variadas tesis de discrimen desigual o *negative actions*, para restricción de derechos y ciudadanía, a lo largo de los últimos siglos.

Por lo tanto, proteger a las mujeres transexuales además de ser un reconocimiento de un grupo minoritario en condiciones extremas de vulnerabilidad también es la de las acciones afirmativas positivas que sostienen la existencia de leyes de protección a determinados grupos de persona, así como una garantía al- principio de la dignidad de la persona humana. No se olvida que el respeto a la identidad integra la dignidad humana (Haberle, 2009, p. 76).¹⁹³

La defensa por la aplicabilidad de la ley María de la Penha a los transexuales no es un asunto nuevo en Brasil, ya defendido hace mucho tiempo por la doctrina, con ampliación del concepto de mujer para abarcar “las lesbianas, los transgéneros, los transexuales y las travestis, que tienen identidad con el sexo femenino” (Dias, 2007, p. 41; Bianchini, 2013, p. 54; Nicolitt, 2016, p. 584 e ss).

En 2013, en el capítulo de la obra titulada *Direitos Humanos, Democracia e Justiça: Percepções Literárias, Jurídicas e Filosóficas sobre a Diferença* (Mota Jr., 2013, p. 153) ya sustentábamos aplicabilidad de la referida ley a los transexuales femeninos por equipararse a la “mujer”.

Al mismo tiempo que las manifestaciones doctrinarias, la jurisprudencia brasileña también camina para este entendimiento, destacando el siguiente juzgamiento:

2 El género femenino deriva de la libertad de autodeterminación individual, siendo presentado socialmente por el nombre que adopta, por la forma como se comporta, se viste y se identifica como persona. La alteración del registro de identidad o la cirugía de reasignación son sólo opciones disponibles para que ejerza de forma plena y sin restricciones esa libertad de elección. No se trata de condicionantes para que sea considerada mujer.

3 No hay analogía *in malam* parte al considerarse mujer la víctima transexual femenina, considerando que el género es un constructo primordialmente social y no

193 Y que esa identidad, por lo tanto, compone la dignidad del transexual e “integra el contenido mínimo de los derechos de personalidad” (STJ, REsp 737.993/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 18.12.2009).

sólo biológico. Identificándose y siendo identificada como mujer, la víctima pasa a llevar consigo estereotipos seculares de sumisión y vulnerabilidad, los cuales sobresalen en la relación con su agresor y justifican la aplicación de la Ley Maria da Penha a la hipótesis.¹⁹⁴ (traducción libre)

La condición de vulnerabilidad de las transexuales femeninas junto con su identidad de género son suficientes para la aplicabilidad de la ley Maria da Penha, sea por un concepto amplio de la expresión “mujer”, sea por una “interpretación extensiva”¹⁹⁵ de la ley, independiente de haberse sometido a la adecuación del sexo morfológico o incluso a la alteración del registro civil.¹⁹⁶

En este sentido tiene el Enunciado n° 30 de la Comisión Permanente de Violencia Doméstica y Familiar contra la Mujer - COPEVID, que fue formada por el Grupo Nacional de Derechos Humanos - GNDH, que forma parte del Consejo Nacional de Procuradores Generales - CNPG197, que garantizó la aplicación de la Ley 11.340 / 06 las transexuales femeninas y lo más importante, sin la necesidad de la realización del procedimiento quirúrgico, lo que garantiza mayor libertad y alcance de la medida.¹⁹⁸

Conclusiones

La violencia de género, en tratamiento sobre derechos humanos en tratados y convenciones internacionales, asocia plenamente con el fenómeno de la “violencia contra la mujer”, pero, los variables términos sobre el tema también dificultan una sistematización sobre el asunto. Esta aparente confusión de terminología-jurídica, social o cultural- también ayuda a mantener una conexión o asociación entre sexo y género, cuyos conceptos son distintos.

194 Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT, 20171610076127RSE, 1ª Turma Criminal, Rel. Desembargador GEORGE LOPES, j. 05/04/2018.

195 Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP, 9ª Câmara de Direito Criminal, 2097361-61.2015.8.26.0000, Relatora Desembargador Ely Amioka, j. en 08/10/2015, DJe en 16/10/2015.

196 En el juicio de la Acción Directa de Inconstitucionalidad 4275, el Supremo Tribunal Federal corroboró el entendimiento adoptado por el STJ en 2017 (STJ, REsp 1626739/RS, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Cuarta Turma, j. em 09/05/2017, DJe em 01/08/2017), decidiendo por la posibilidad de alteración de nombre y género en el asiento de registro civil incluso sin la cirugía de rediseño de sexo (STF, Tribunal Pleno, ADI 4275/DF, Relator Designado Ministro Edson Fachin, Julgamento em 01/03/2018). Y el Tribunal Superior Electoral, en la Consulta n° 060293392, respondida el 1° / 03/2018, se asentó también que candidatos transgéneros pueden usar el nombre social para concurrir a mandatos electivos y, cuando así lo hacen, ocupan la cuota del género declarado, independientemente del sexo biológico.

197 Compuesto por miembros del Ministerio Público (Fiscalía) de la Unión y de los Estados.

198 Aprobado en la I Reunión Ordinaria del GNDH el 05/05/2016 y el Colegio del CNPG el 15/06/2016.

La tendencia por procesos de biologización, que dan margen a variados procesos de discriminación, fomenta la asociación entre sexo y género, haciendo que la terminología “mujer” fuese más ligada al elemento biológico (sexo) y no al elemento psicológico-subjetivo-social (género).

Siguiendo esta tradición jurídica internacional, la ley brasileña María da Penha menciona explícitamente la protección sólo a la “mujer”, dejando dudas sobre su aplicabilidad a las transexuales femeninas.

De pronto, se descontrola la concepción de sexo “mujer”, para afirmar que la protección de la ley especial abarca el género femenino, independientemente de su sexo. La Ley n. 11.340/06 es una conquista social y un cambio de paradigmas en la sociedad brasileña en cuanto al tratamiento preventivo y proteccionista a la mujer, en razón de su situación de vulnerabilidad. Por esa razón, su aplicabilidad a las transexuales femeninas no es más que hacer cumplir su pricipiología protectiva y garantista, en atención a los principios de la igualdad material ya la dignidad de la persona humana. Para ello, se hace desnecesario la existencia previa de alteración de nombre (asiento de registro civil) o cirugía de rediseño de sexo, hasta porque “la libertad de género no se prueba”, como bien entiende el STF.¹⁹⁹

La identidad de género compone esta dignidad humana, y en su nombre, se protege a la mujer, se protege a la transexual.

Bibliografía

- American Civil Liberties Union – ACLU. (2015). *Transgender People and the Law*. [E-Reader Version]. New York, NY: Author. Disponible en https://www.aclu.org/sites/default/files/field_pdf_file/lgbttransbrochure-law2015electronic.pdf
- Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil – ANTRA. (2018). *Mapa dos Assassinatos de Travestis e Transexuais no Brasil em 2017*. [E-Reader Version]. Disponible en <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2018/02/relatc3b3rio-mapa-dos-assassinatos-2017-antra.pdf>.
- Bianchini, Alice. (2013). *Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivas e criminais da violência de gênero*. São Paulo, SP: Saraiva.
- Dias, Maria Berenice. (2007). *A Lei Maria da Penha na Justiça - A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo, SP: RT.
- _____. *Homoafetividade e os direitos LGBTI*. (2014). 6 ed. reform. São Paulo, SP: RT.
- Gênero e diversidade na escola: formação de professoras/es em Gênero, Orientação Sexual e Relações Étnico-Raciais (2009 version). *Livro de conteúdo*. Rio de Janeiro, RJ: CEPESC; Brasília, DF: SPM.

199 STF, ADI 4275/DF, Tribunal Pleno, Relator Designado Ministro Edson Fachin, j. em 01/03/2018.

- Haberle, Peter. (2009). A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. En Sarlet, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2 ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado.
- Real Academia Española - RAE. (2004, Mayo 19). *Informe sobre la expresión Violencia de Género*. Madrid, ES. Disponible en <http://www.rae.es/>.
- Jesus, Jaqueline Gomes de. (2012). *Orientações sobre a população transgênero: conceitos e termos*. Brasília: Autor. Disponible en https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989.
- LUCON, Neto. Expectativa de Vida de travestis é de 35 anos, mas deve aumentar, afirma psicólogo social (2015, Febrero). Disponible en <http://www.nlucon.com/2015/02/expectativa-de-vida-de-travestis-e-de.html>.
- Mota Jr, João Francisco da. (2013). Violência Doméstica e a Lei Maria da Penha: quem é a vítima?. *Direitos humanos, democracia e justiça: percepções literárias, jurídicas e filosóficas sobre a diferença*. En Camargo, Flávio Pereira & Riscaroli, Eliseu (org.). Curitiba, PR: CRV, pp. 139-158.
- National Center for Transgender Equality - NCTE. (2016, Julio). *Understanding Transgender People: The Basics*. [E-Reader Version]. Obtenido de https://transequality.org/sites/default/files/docs/resources/Understanding-Trans-Short-July-016_0.pdf.
- Nicolitt, André Luiz. (2016). *Manual de Processo Penal*. São Paulo, SP: RT.
- Policy Institute of NGLTF & National Center for Lesbian Rights. (2000). *Transgender Equality: A Handbook for Activists and Policymakers*. [E-Reader Version]. Washington, NW: NGLTF. Disponible en <http://www.nclrights.org/wp-content/uploads/2013/07/transseq.pdf>.
- Princípios de Yogyakarta: Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero*. (2006). [E-Reader Version]. Yogyakarta, Indonésia. Disponible en <http://www.yogyakartaprinciples.org>.
- REIS, T. (org). (2018). *Manual de Comunicação LGBTI+*. Curitiba, PR: Aliança Nacional LGBTI/GayLatino. ISBN: 978-85-66278-11-8. Obtenido de <https://unaid.org.br/wp-content/uploads/2018/05/manual-comunicacao-LGBTI.pdf>.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). (2018, Junio 18). La Organización Mundial de la Salud (OMS) publica hoy su nueva Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11). Obtenido de [http://www.who.int/es/news-room/detail/17-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-\(icd-11\)](http://www.who.int/es/news-room/detail/17-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-(icd-11)).
- Transgender Europe – TGEU. (2016, Noviembre 9). *Actualización TDoR 2016 TMM*. Disponible en <https://tgeu.org/tdor-2016-press-release/> y <https://transrespect.org/es/tmm-trans-day-remembrance-2016/>.

EL DISCURSO EN TORNO A LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO Y SU IMPACTO NEGATIVO EN LOS PROCESOS DE DESARROLLO, IMPLEMENTACIÓN Y SEGUIMIENTO DE POLÍTICAS DE INCLUSIÓN DE ESTUDIANTES SEXUALMENTE DIVERSOS EN AMÉRICA LATINA

Fidel Mauricio Ramírez (Universidad Santo Tomás)200

Kenia Karolina Latorre (Universidad Santo Tomás)201

Jeison Andrés Cardona (Universidad Santo Tomás)202

Resumen

El presente siglo ha marcado un importante hito en materia de desarrollos políticos y jurídicos que favorecen la inclusión de estudiantes con orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas. No obstante, con los avances en esta materia se hacen más fuertes los detractores y aunque en la opinión general, las personas LGBT no deben ser objeto de violencia, la implementación de estrategias que permitan superar la prácticas de violencia contra este sector poblacional son puestas bajo observación y en mucho de los casos son denunciadas como una estrategia gestada por el Lobby Gay para homosexualizar la cultura, como quedó evidenciado, a través de las crecientes denuncias en contra de la llamada Ideología de Género que cobró un importante lugar especialmente en América Latina y cuyas manifestaciones masivas han logrado poner en peligro los avances en materia de educación sexual, reconocimiento y valoración de la diferencia en escenarios educativos.

Palabras clave: Cristianismo, Ideología de Género, Estudiantes con Identidades de Género y Orientaciones Sexuales no Hegemónicas, *Bullying* Homofóbico.

Introducción

Desde el inicio del presente siglo en América Latina se ha avanzado en el favorecimiento de la inclusión educativa de niños, niñas y adolescentes con orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas; en países como Argentina, Brasil, Colombia, México y Uruguay se desarrollaron importantes marcos jurídicos que protegen el libre desarrollo de la personalidad de este sector poblacional (Unesco, 2017). Si bien, estos esfuerzos no han sido suficientes para superar la homofobia y transfobia institucionalizada en los sistemas educativos, si son fundamentales al momento de

200 Correo electrónico: fidelramirez@usantotomas.edu.co.

201 Correo electrónico: kenialatorre@usantotomas.edu.co

202 Correo electrónico: jeisoncardona@usantotomas.edu.co

emprender procesos jurídicos para beneficiar el acceso a la educación de estudiantes Gais, Lesbianas y Trans. Lamentablemente, estos importantes avances jurídicos vienen siendo amenazados por la presión ejercida por sectores ultraconservadores de inspiración religiosa, quienes utilizan la estrategia de la desinformación para generar miedo e indignación entre docentes y padres de familia, entorno a una llamada Ideología de Género (Semana, 2016), poniendo en jaque los esfuerzos para erradicar el *Bullying* homofóbico y transfóbico en el Sistema Educativo, tal y como se pudo evidenciar en Colombia con las marchas llevadas a cabo durante 2016 en contra de la llamada Ideología de Género (El Tiempo, 2016).

Desde la anterior perspectiva, y como producto de la investigación titulada *Posicionamiento de los Sectores Cristianos en Materia de Derechos Sexuales y Reproductivos en Colombia*, la presente ponencia expone los elementos centrales del discurso sobre la Ideología de Género y la manera como estos impactan negativamente el desarrollo, la implementación y el seguimiento de políticas de inclusión de Estudiantes Sexualmente Diversos²⁰³.

Marcos jurídicos para la defensa y protección de los estudiantes sexualmente Diversos en Colombia.

En torno a la Diversidad Sexual, la escuela ha preferido guardar silencio, tal y como reconoce el documento Diagnóstico de situación de niñas, niños y adolescentes con orientaciones sexuales o identidades de género no normativas:

[...] la situación actual de la niñez no normativa en Bogotá, [es un] tema que muchas veces no se toca porque socialmente se invisibiliza la sexualidad en algunas etapas vitales [...] (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2013, p. 9).

No obstante, es importante señalar que ese silencio con respecto a la diversidad sexual es suplido por medio de la enseñanza de temáticas abordadas en espacios académicos tales como biología, sociales, educación religiosa o español, en donde los temas, discursos y prácticas dejan entrever lo que para la sociedad es legítimo en materia sexual (Ramírez, 2018), de manera que los y las estudiantes empiezan a ser normalizados, a partir de un discurso heteronormativo, en el cual la sexualidad está en función de la reproducción y en donde los ‘roles de género’ (Deniz, 2012) establecidos son replicados, a través de la literatura, la historia, etc.

²⁰³ Esta investigación fue financiada por la organización Pro Bienestar de la Familia Colombiana (Profamilia) y a través de ésta se buscó identificar el posicionamiento de sectores cristianos a nivel nacional en materia de derechos sexuales y reproductivos de cara a los comicios presidenciales de 2018 (Ramírez, 2017).

De acuerdo con un estudio realizado por Ramírez y Martínez (2013), que buscaba analizar la forma en la que en una escuela se reproducen las representaciones sociales entorno a los 'roles de género', es evidente que para la configuración de la identidad de los y las estudiantes son de gran influencia aspectos como el trato que reciben o la asignación de roles en los juegos, entre otras múltiples formas de discursos y prácticas. Así pues, en los procesos de socialización que tienen lugar en las escuelas, los estudiantes aprenden la manera adecuada en la que deben comportarse con relación a su sexo, domesticando la propia identidad a partir de unas ideas sobre lo masculino y lo femenino que están directamente ligadas a la genitalidad, generando de esa manera una diferenciación entre hombres y mujeres, y estableciendo un modelo a seguir para las relaciones entre ellos.

Hincapié y Quintero (2012) muestran cómo históricamente, a partir de las clases de educación sexual dadas en los colegios colombianos, se ha invisibilizado sistemáticamente la diversidad sexual, refiriéndose a ella únicamente en el sentido de casos patológicos. Así mismo se continúa la reproducción del modelo heterosexual como único posible, proponiendo la diversidad sexual como una confusión propia de la adolescencia, pero que se supera al llegar la adultez.

La falta de interés en problemas que ni siquiera se mencionan, como la homofobia, así como la oportunidad que se desaprovecha para hablarle a los jóvenes, sean heterosexuales o no, acerca de la atracción que muchas personas sienten por otras del mismo sexo o de los significados que esta atracción tiene para la cultura, no es otra cosa que la propia homofobia, disimulada por menciones sucintas y condescendientes, que reafirma la creencia de que los problemas de los jóvenes homosexuales no merecen ni siquiera ser mencionados, pues no llevan vidas que deban ser preservadas. La Escuela, no pocas veces, resulta ser un espacio que se empeña en ejercer, de manera preferencial, violencia contra los cuerpos de niños y jóvenes que no son percibidos como heterosexuales (Hincapie & Quintero, 2012).

El señalamiento en contra de aquellos y aquellas que no corresponden a los parámetros normalizados tiene como consecuencia distintas formas de violencia física o verbal, lo que ha sido llamado '*bullying* homofóbico' y que actualmente representa un problema de gravedad en las instituciones educativas (Colombia Diversa & Sentiido, 2016).

La raíz de este tipo de violencia es la lógica del sistema heterocentrado y patriarcal, que propende por lo que, en palabras de Hall (2003), se conoce como mismidad y otredad; es decir, el mantenimiento de unos parámetros reconocidos como legítimos, deseables e irrefutables en cuanto a la identidad de los sujetos, que diferencia lo que se es, a partir de lo que no se es. Así, podemos ver cómo los procesos de

discriminación y exclusión de ciertas partes de la población son generados por dispositivos de control.

En tal sentido, el acoso escolar en general y el ‘*bullying* homofóbico’ en particular, cumplen la función de denunciar y reprimir a los y las estudiantes que son reconocidos como por fuera de la norma (una identidad), para conseguir que vuelvan a la norma; es decir que el ‘*bullying* homofóbico’ es un dispositivo de normalización heterosexual, el cual se encuentra reforzado por las maneras en que tradicionalmente se ha constituido el discurso de la sexualidad.

En contraste al silencio institucionalizado en torno a la sexualidad en general y a las sexualidades e identidades de género en particular y los dispositivos de poder ejercicios a través de discursos, silencios, prácticas y temáticas presentes en la escuela, para mantener los ordenes hetero-patriarcales, líderes y movimientos sociales han emprendido una verdadera cruzada para hacer visible esta situación de vulnerabilidad en que se encuentran los y las estudiantes LGBT, llamando la atención sobre la importancia de transformar los sistemas educativos; en tal sentido, organizaciones como Colombia Diversa, Caribe Afirmativo, entre otras, se han constituido en importantes aliados para aquellos estudiantes que ven vulnerado su derecho a la educación a causa de la violencia a la que se ven sometidos en la cotidianidad.

A través de litigios jurídicos estos grupos y líderes han logrado avanzar en materia de reconocimiento de la vulneración de los derechos fundamentales de estudiantes LGBT en los contextos escolares y, vía Corte Constitucional, se han jalonado importantes transformaciones del Sistema Educativo, tal como la revisión de Manuales de Convivencia para evitar cualquier forma de homofobia y transfobia presente en estos documentos institucionales que regulan las relaciones para las comunidades educativas²⁰⁴.

Pero estas conquistas jurídicas han sido posible gracias al marco de derechos planteados en Colombia, a partir de la Constitución de 1991 y los mecanismos de participación ciudadana que permiten garantizar su protección, tales como la Acción de Tutela.

Uno de estos principios fundamentales es la defensa del derecho al libre desarrollo de la personalidad, respecto del cual la Constitución Política de Colombia (1991), establece que: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico” (Const., 1991, art. 16). Lo que para Del Moral (2012) implica el derecho que tienen todas las personas para decidir autónomamente un proyecto de vida y lo que

²⁰⁴ En el ámbito educativo son los manuales de convivencia, de construcción autónoma y obligatoria, los que agrupan todas las normas que deben seguirse en una institución educativa colombiana. Según la Ley 155 de 1994: Los establecimientos educativos tendrán un reglamento o manual de convivencia, en el cual se definan los derechos y obligaciones, de los estudiantes. Los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo (Ley 115,1994, art. 87)

deben hacer para alcanzarlo, abarcando así una amplia gama de las acciones humanas, cuyo contenido esencial está relacionado con las decisiones propias del individuo, al que otorga la libertad para auto determinarse.

Al respecto, Acevedo y Rojas (2015) señalan que, si bien el derecho al libre desarrollo de la personalidad está consagrado en la Constitución, en numerosas oportunidades se ha visto vulnerado dentro de los planteles educativos en virtud de la potestad que tienen éstos de crear su propio reglamento, y que en ocasiones incluye normas que vulneran este derecho. Aunque esta situación se hace evidente cuando los estudiantes interponen tutelas, es una problemática que por lo general permanece invisible por el miedo que los mismos estudiantes tienen a hacer público que se les está vulnerando ese derecho.

Los fines de la educación en la Ley General de Educación.

La Ley 115 se expide el 8 de febrero de 1994 y se conoce como la Ley General de la Educación, en la cual se establecen las normas que regulan el servicio público de la educación y corresponde a los intereses de las personas, familia, sociedad y está regulada por la Constitución Política Colombiana (Colombia Aprende, 2007).

Los fines que persigue esta Ley son la formación de los estudiantes en la valoración del respeto por los otros y por el ordenamiento jurídico; la instrucción para la participación en temas políticos y económicos; la comprensión de la diversidad étnica y cultural; la toma de conciencia al respecto de temas ambientales; el acceso al conocimiento y a su aplicación en diferentes contextos; la promoción y prevención de problemas de salud e higiene; la inculcación del deseo de ser “alguien productivo para la sociedad” y del respeto por el pleno desarrollo de la personalidad; imponiéndose de esta forma como una ardua tarea para los encargados de la educación en el país.

En tal sentido, aunque la Ley 115 no reconoce explícitamente, como tampoco lo hace la Constitución Política, las orientaciones sexuales e identidades de género diversas, sí dejan por sentado los principios que posibilitan que en la actualidad sea menester de las Instituciones Educativas trabajar por su reconocimiento, respeto y valoración. Al establecer la Ley General de Educación en el artículo 5 que, en conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, la educación tiene como finalidad el pleno desarrollo de la personalidad de los y las estudiantes en un marco de reconocimiento de los otros y a partir del orden jurídico que se establece para la regulación de las relaciones entre los y las ciudadanas, a partir de los principios democráticos, de convivencia, pluralismo, justicia, solidaridad y equidad, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad. (Congreso de la República: 1995. Art. 5), se definen

prospectivas que, reconociendo los cambios culturales y sociales, posibilitan una reflexión entorno a la inclusión educativa de estudiantes sexualmente diversos.

La Ley 1620 de 2013, de convivencia escolar y su decreto reglamentario, una apuesta por educar sin discriminar.

Como se dijo, los cambios culturales y sociales desafían los espacios educativos, exigiendo cambios que permitan responder a las nuevas necesidades de los y las ciudadanas y adecuarse a las transformaciones que se jalonan desde los movimientos sociales. Es así como en 2010 en razón de los avances que en materia de derechos sexuales y reproductivos se habían dado en el país, reconociendo que estos hacen parte fundamental de los Derechos Humanos, se definió la necesidad de una Comisión Nacional Intersectorial para la Promoción y Garantía de los Derechos Sexuales y Reproductivos, a través del decreto 2968 de 2010, de la cual hizo parte el Ministerio de Educación Nacional y en el que se reconoció la importancia de la educación para el establecimiento de relaciones armónicas desde el reconocimiento y el respeto de los derechos sexuales y reproductivos, por lo que en 2013 se promulgó la Ley 1620, la cual tiene como objetivo la creación del Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, Sexuales y Reproductivos y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar, propendiendo de esta manera por la creación de escenarios educativos cuyos principios para la sana convivencia sean la no exclusión de ningún miembro por razón de sus preferencias sexuales, etnia, cultura o ideología, en la búsqueda de una sana convivencia dentro del mismo.

Es importante señalar que en esta Ley se reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, y a la comunidad educativa en los niveles de preescolar, básica y media como la responsable de formar para el ejercicio de los mismos, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, las Leyes 115 de 1994 y 1098 de 2006. Constituyéndose de esta manera una apuesta del Gobierno Nacional en favor los niños, niñas y adolescentes que tradicionalmente han sido víctimas de violencia en los escenarios educativos en razón de su raza, etnia, discapacidad, nivel socio-económico, características físicas, orientación sexual y expresión o identidad de género.

Razón por la cual, su decreto reglamentario, el 1965 de 2013, establece las rutas y los entes participantes para el proceso de implementación del Sistema Nacional de Convivencia Escolar, brindando las luces en torno a un proceso complejo que exige repensar la manera hostil en que tradicionalmente se ha dado la convivencia en los escenarios educativos, en los que se señala, censura y excluye a los estudiantes que no corresponden a los modelos hegemónicos.

En consonancia con lo anterior, se puede afirmar que para el legislativo colombiano, la escuela debe superar y ayudar a superar las visiones instrumentalizadas de la sexualidad en función de la procreación y posibilitar una formación que permita a los y las estudiantes desarrollar su identidad sexual y de género en el marco de la libertad, develando y superando los dispositivos y tecnologías de poder a través de los cuales tradicionalmente se impuso y mantuvo una visión dualista en razón de características biológicas que jerarquizó a hombres y mujeres e impuso barreras a unos y otros frente a lo que podría llamarse el mundo de lo público y de lo privado.

Sin embargo, esto no es posible si antes no se logran modificar los discursos y prácticas a través de los cuales se reproduce la idea de superioridad de lo masculino sobre lo femenino, lo que no implica dejar de lado las identidades masculinas y femeninas, negando las diferencias sexuales, sino una ruptura con las jerarquizaciones sociales, con los valores tradicionales que reducen a las mujeres a una función de madres y esposas, cuidadoras del hombre, en función de la satisfacción del hombre.

La lucha contra la llamada Ideología de género y su impacto negativo en los procesos de inclusión educativa de estudiantes con orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas.

Si bien los avances en materia de protección de los derechos de estudiantes sexualmente diversos en Colombia se dieron sin mayores obstáculos, el suicidio de Sergio Urrego evidenció los prejuicios y distintas formas de violencia a las que deben enfrentarse a diario estudiantes con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, en el marco del acceso y permanencia a la educación, por lo que la sentencia constitucional T-478/15 que revisó y tipificó las vulneraciones constitucionales cometidas contra él por el sistema educativo, exigió al Ministerio de Educación que revisara la manera en la cual se estaban implementado dichos desarrollos jurídicos y políticas en materia de atención, mitigación y superación de la violencia contra estudiantes con orientaciones sexuales e identidades de género diversas.

Con la revisión y análisis desarrollado por la Corte Constitucional en este caso particular, se pudo ver con claridad la jurisprudencia que desde mediados de los 90 y hasta 2015 se había desarrollado frente a casos similares. Dado el cubrimiento mediático que tuvo este proceso, los sectores ultraconservadores prendieron sus alarmas entorno a lo que llamaron un proceso de ideologización que buscaba “homosexualizar” la cultura colombiana, a través del sistema educativo. Unido esto al resurgimiento de movimientos en contra de una llamada Ideología de Género²⁰⁵ que desde España llegaron a

²⁰⁵ Aunque esta categoría no es nueva, pues la iglesia católica la ha posicionado desde finales de los 90 como forma de oposición a los avances en materia de derechos de la mujer promovidos, a partir de las

Colombia y desde Colombia se extendieron por toda América Latina. De tal suerte que movimientos autodenominados de protección de la familia asumieron como bandera la lucha en contra de políticas y leyes que defendían a estudiantes LGBT.

La primera gran lucha se dio en la revisión de los manuales de convivencia que, según la Corte Constitucional, debían erradicar toda forma de homofobia, regulando los alcances que dichos manuales podían tener en el marco de la constitucionalidad que garantiza el libre desarrollo de la personalidad de niños, niñas y adolescentes. Aunque la batalla por vías jurídicas estaba perdida para los movimientos anti derechos, las movilizaciones sociales se convirtieron en el arma estratégica de este enfrentamiento.

Por esta razón, y echando mano de la desinformación se empezaron a circular, a través de redes sociales y medios masivos de comunicación imágenes y contenidos tergiversados entorno a los avances de sectores LGBT. Es tal el caso que la cartilla que se produjo para la revisión de manuales de convivencia, y de la que hicieron parte organismos nacionales e internacionales, fue presentada como un documento que atentaba contra la moral y las buenas costumbres por promover la pornografía infantil, la hipersexualización de los niños y las niñas y fomentar una cultura homosexual, que ponía en peligro la continuidad de la especie humana, al atentar directamente en contra de las familias tradicionales conformadas por hombre y mujer.

Aprovechando la situación circunstancial de que la ministra de educación de aquel entonces es una mujer lesbiana se circuló la idea de un *Lobby Gay* que se había tomado el poder y quería atentar contra la estabilidad del Estado, poniendo en peligro principios y valores religiosos. En medio del debate, se lograron mezclar temas álgidos para la realidad política colombiana, tales como el acuerdo de paz entre el Estado y la guerrilla de las FARC, el socialismo del siglo XXI promovido por el gobierno venezolano y la laicización del Estado, de tal suerte que de un momento a otro se empezó a hablar de los activistas LGBT como impulsores de una “castrochavismo”²⁰⁶ ateo.

conferencias de El Cairo (1994) y Beijín (1995), sí lo es su actual enfoque entorno a diversidad sexual y la acogida que esta categoría a tenido entre las religiones cristianas más conservadoras, convirtiendo la movilización en contra de ésta, en un territorio de tregua que les ha permitido superar las diferencias históricas entre iglesia católica e iglesias evangélicas. El origen, desarrollo y actual debate entorno a la ideología de género, sus fundamentos religiosos e impacto político resultarían muy extensos e innecesarios en la presentación de este texto; no obstante, para los interesados se propone el texto, Mena-López, M. & Ramírez, F. (2018). Las falacias discursivas en torno a la ideología de género. *Ex aequo*, N° 37 [pp. 19-31]. [online].

206 “El castrochavismo cada vez más ocupa el discurso político en Latinoamérica y en Colombia ha jugado un papel especial, pues esta idea se ha insertado en las discusiones cotidianas como una posible amenaza a la institucionalidad y democracia del país. Y es que, a pesar de ser denunciado, pues sus detractores consideran que tal concepto es un “fantasma” y que aparentemente no existe, sino que es mera coincidencia ideológica o posiblemente una exageración infundada de la derecha. Hasta ahora no hay consenso sobre

De esta forma se logró encarnar en la lucha por el reconocimiento, respeto y valoración de las diferencias sexuales y de género los miedos más profundos del ignorante pueblo colombiano, a saber: comunismo, secularismo y liberación sexual. Lo que llevó a que el 16 de agosto de 2015 las calles de las grandes ciudades del país se colmaran de personas que se movilizaban exigiendo la renuncia de la ministra de educación, la no refrendación de los acuerdos de La Habana y la generación de un marco que reconociera la participación política de sectores religiosos.

Para la organización de estas marchas se reunieron las más diversas tradiciones políticas y religiosas, especialmente de tradiciones pentecostales y neopentecostales, junto con la iglesia católica y partidos políticos con un importante trasfondo conservador. Dada la debilidad de las instituciones del Estado colombiano ante estas movilizaciones el presidente se vio en la obligación de tomar decisiones que pusieron en peligro los avances de sectores LGBT.

Poco después de las marchas de odio la ministra de educación Gina Parody salió del gabinete presidencial (El Tiempo, 2016), los colombianos votaron por el NO a los acuerdos de paz y los sectores religiosos se fortalecieron como un actor fundamental en la política colombiana, tanto así que después de la pérdida del plebiscito fueron ellos los que asumieron la revisión del documento final de La Habana con el fin de erradicar las supuestas expresiones de ideología de género que contenía el documento.

Todo lo anterior generó una situación de inestabilidad y miedo ante los avances en materia de derechos de personal LGBT censurándose temas de vital importancia para este grupo poblacional por miedo a las acciones reactivas de grupos religiosos; es así como a la fecha de la presentación de esta ponencia la revisión de manuales de convivencia se encuentra congelada, la implementación de la sentencia T-478/15 aplazada y a la espera de la reglamentación de una ley de libertad de cátedra que blinde a los establecimientos educativos ante las exigencias de protección de estudiantes LGBT, así como la prohibición de la educación sexual en establecimientos de básica y media, so pretexto de que estos temas deben ser exclusividad de la familia.

lo que significa el castrochavismo; ¿una teoría totalitaria? ¿una práctica? ¿una política de Gobierno? ¿una ideología?, en este sentido, la coyuntura política y los países vecinos acentúan el fenómeno que según sus predicadores proviene de un traspaso directo en la interpretación y aplicación de las políticas de Gobierno del régimen comunista de los Castro en Cuba y de la revolución bolivariana socialista de Hugo Chávez en Venezuela.” (Fernández, 2017)

Conclusiones

En Colombia después de la Constitución de 1991 de abrió paso al reconocimiento, respeto y valoración de las diferencias, que en una primera instancia estaban asociadas a temas raciales, étnicos y personas en condición de discapacidad funcional y cognitiva; después de 1994 esto se amplió a sectores LGBT que desde ese entonces empezaron a conquistar el avance en materia del reconocimiento de sus derechos. En la primera década del siglo XXI hubo importantes esfuerzos en avanzar en el sector educativo a través de políticas y leyes que permitieran y garantizaran el acceso y la permanencia a la educación en ambientes libres de violencia y discriminación de estudiantes; LGBT es así como distintas sentencias de la Corte Constitucional, la ley anti discriminación 1482 de 2011, la ley de convivencia escolar 1620 de 2013; se convirtieron en hito para la protección y garantía del derecho a la educación de estudiantes como orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas.

A pesar de los importantes desarrollos políticos y jurídicos en favor de estudiantes LGBT, los ambientes escolares continúan siendo hostiles para estos sectores poblacionales, presentándose aún fuertes actos de discriminación y violencia que como en el caso de Sergio Urrego tienen desenlaces fatales. Es por ello que la Corte Constitucional de Colombia, en aras de garantizar el derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad y el acceso a la educación de niños, niñas y adolescentes con identidades de género no hegemónicas, a través de la sentencia T-478/15 exigió al Ministerio de Educación crear mecanismos y rutas de atención en el marco de la ley de convivencia escolar y no discriminación en razones de orientación sexual y de género que permitan superar la violencia homofóbica en el sistema educativo nacional, convirtiéndose la revisión de manuales de convivencia en la primera y más importante de estas estrategias.

Dada la cobertura mediática que tuvo la sentencia T-478/15 sectores anti derechos se percataron de los avances en materia de reconocimiento, respeto y valoración de la diversidad sexual y de género y tomaron como bandera la lucha de lo que denominaron “ideología de género”. Para ello se unieron sectores políticos, económicos y religiosos, ejerciendo presión en contra del débil gobierno del presidente Santos y con una estrategia de manipulación y desinformación se logró generar un movimiento social que encarnó en el miedo al socialismo, al secularismo y a la liberación sexual, la indignación de pueblo colombiano, lo que generó grandes movilizaciones que tuvieron por efecto el miedo a hablar y promover el enfoque de género en el desarrollo y la implementación de las políticas a nivel nacional, a favor de personas LGBT.

La llamada ideología de género, que encarna visiones negativas de movimientos y grupos religiosos en contra de la liberación sexual, se convirtió en el caballo de batalla de grupos anti derechos que promueven la eliminación de la educación sexual del sistema educativo, la limitación del Estado frente al desarrollo de políticas y leyes a favor de personas con orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas, so pretexto de que a través de estas se promueva la ‘homosexualización’ de la cultura, poniendo en peligro la vida humana.

Bibliografía

- Acevedo, Z. & Rojas, A. (2015). El alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad en manuales de convivencia de establecimientos educativos. *Derechos Humanos*, 17(21), 67-78. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.16925/di.v17i21.980>
- Alcaldía Mayor de Bogotá, (2013). *Diagnóstico de situación de niñas, niños y adolescentes con orientaciones sexuales o identidades de género no normativas*. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá.
- Colombia Aprende (2007). Colombia Aprende, La red del conocimiento. Mediateca. Colombia. Recuperado de <http://www.colombiaaprende.edu.co/html/mediateca/1607/article-130442.html>
- Colombia Diversa & Sentiido (2016). Encuesta de clima escolar LGBT en Colombia 2016. Recuperado de <http://colombiadiversa.org/colombiadiversa2016/wp-content/uploads/2016/11/IAE-Colombia-Web-FINAL-2.pdf>
- Congreso de la Colombia (15 de marzo de 2013). Ley de convivencia Escolar. Recuperado [Ley 1620 de 2013]. Recuperado de <http://www.mineduccion.gov.co/1759/w3-article-322721.html>
- Congreso de la Colombia (30 de noviembre de 2011) Ley Antidiscriminación [Ley 1482 de 2011]. Recuperado de <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/ley148230112011.pdf>
- Congreso de la Colombia (30 de noviembre de 2011). Ley Antidiscriminación [Ley 1482 de 2011]. Recuperado de <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/ley148230112011.pdf>
- Congreso de la Colombia (8 de febrero de 1994) Ley general de educación [Ley 115 de 1994]. Recuperado de http://www.mineduccion.gov.co/1621/articles-85906_archivo_pdf.pdf
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). 2da Edición. Bogotá: Ed. Legis.
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional (3 de agosto de 2015). Sentencia T-478. [M. P. Luis Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Chaljub] Recuperado de [http://www.CorteConstitucional.gov.co/inicio/T-47815%20ExpT4734501%20\(Sergio%20Urrego\).pdf](http://www.CorteConstitucional.gov.co/inicio/T-47815%20ExpT4734501%20(Sergio%20Urrego).pdf)

- Del Moral, A. (julio-diciembre 2013). El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana. En Revista de ciencias jurídicas de la universidad Rafael Urdaneta, Vol VI, N° 2 [pp. 63-96]. Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta.
- Diniz, R. (2012). A Pedagogia do Armario: heterosessismo e vigilância de gênero no cotidiano escolar. En Revista de Educação, N° 10 [pp. 64-83]. Rio de Janeiro: UPC.
- El Tiempo (2016). Así fue la marcha contra supuestos cambios en manuales de convivencia. Bogotá: taller editorial El Tiempo.
- Fernández, F. (noviembre 2017). Castrochavismo en Colombia: ¿Fantasma o realidad? Recuperado de <https://es.panampost.com/felipe-fernandez/2017/11/29/castrochavismo-en-colombia/?cn-reloaded=1>
- Hall, S. (2003) *¿Quién necesita "identidad? Cuestiones de identidad cultural*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Hincapie, A. & Quintero, S. (2012). Cuerpos sometidos, sujetos educados. Apuntes para una interpretación de las luchas discursivas por la construcción de la educación sexual en Colombia. Revista latinoamericana de Ciencias Sociales, niñez y juventud 10(1), [pp. 93 – 105].
- Ministerio de Educación Nacional (11 de septiembre de 2013) Sistema Nacional De convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la prevención y Mitigación de la Violencia Escolar [Ley 1620 de 2013]. Recuperado de http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-328630_archivo_pdf_Decreto_1965.P
- Ministerio de Educación Nacional (2013). Decreto 965. Por el cual se reglamenta la Ley 1620 de 2013, que crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar. Recuperado de http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles328630_archivo_pdf_Decreto_1965.pdf
- Ministerio de Educación Nacional (2016). *Ambientes escolares libres de discriminación Orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas en la Escuela*. Recuperado de <http://www.codajic.org/node/2088>
- Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Población de las Naciones Unidas (2016). *Ambientes escolares libres de discriminación, orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas en la escuela. Aspectos para la reflexión*. Recuperado de https://unicef.org.co/sites/default/files/informes/Ambientes%20escolares%20Libres%20de%20Discriminacion%20May%202016_0.pdf
- Ramírez, F. (2017). Posicionamiento Político en materia de Derechos Sexuales y Reproductivos de Iglesias Cristianas en Colombia, un acercamiento desde la Cartografía Social [Informe presentado a Profamilia]. Bogotá: [en archivos de la entidad].
- Ramírez, F. (enero-junio 2018). Discursos, silencios, violencias y prácticas educativas entorno a estudiantes con orientaciones sexuales e identidades de género diversas. En Revista Polisemia, N° 25. Bogotá: Universidad Minuto de Dios.
- Ramírez, F. & Martínez, A. (2013). El género y su representación social en niños y niñas de una escuela de Boyacá. En Pretil, N° 29 [pp. 17-30]. Bogotá: Universidad Piloto de

Colombia.

Semana (2016). Ideología de género: una estrategia para ganar adeptos por el “No” al plebiscito. En *Revista Semana*. Bogotá: Semana.

Unesco (2017). *Abiertamente: Respuestas del sector de educación a la violencia basada en la orientación sexual y la identidad/expresión de género*. Informe resumido. París: Unesco.

TRANSEXUALIDAD Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO: EL CAMBIO DE SEXO Y NOMBRE EN BRASIL

Ellen Carina Mattias Sartori Caldas (Instituição Toledo de Ensino)207

Janaina Regis da Fonseca Stein (Instituição Toledo de Ensino)208

Resumen

El gobierno brasileño, en el año 2008, implantó una política pública posibilitando que personas transexuales hiciesen procedimientos psiquiátricos, hormonales y quirúrgicos de reasignación de sexo en el sistema público de salud. Sin embargo, el procedimiento médico de reasignación sexual presenta inconvenientes. Así, de gran importancia es la decisión pronunciada por el Supremo Tribunal Federal en marzo de 2018, reconociendo la posibilidad de cambio de nombre y de sexo en Registro Civil sin necesidad de cirugía para resignación sexual. Aunque, esta misma decisión determina que el cambio sea hecho por procedimiento instruido directamente en la oficina del Registro Civil, sin necesidad de presentar una demanda judicial. Este estudio tiene por objetivo analizar esa política pública y reflexionar sobre los impactos de la reciente decisión de la suprema corte brasileña, que vino a consagrar el principio de la dignidad humana y el derecho fundamental a la identidad de género las personas transgéneras.

Palabras clave: transexualidad, género, reasignación de sexo, cambio de nombre, Brasil.

Abstract

The Brazilian government, in 2008, implemented a public policy allowing transsexual people to perform psychiatric, hormonal and surgical procedures for sex reassignment in the public health system. However, the medical procedure of sexual reassignment presents drawbacks. Thus, of great importance is the decision pronounced by the Brazilian Federal Supreme Court in March 2018, recognizing the possibility of changing the name and sex in the Civil Registry without the need for surgery for sexual resignation. This same decision determines that the change is made by procedure instructed

207 Doctoranda y Máster en Derecho Constitucional por la Instituição Toledo de Ensino (ITE), de la ciudad de Bauru, Brasil. Profesora de Derecho Civil de la Instituição Toledo de Ensino (ITE). Abogada. Correo electrónico: ellencarinasartori@gmail.com.

208 Máster en Derecho Constitucional por la Instituição Toledo de Ensino (ITE), de la ciudad de Bauru, Brasil. Profesora de Derecho Ambiental y Metodología de la Instituição Toledo de Ensino (ITE). Abogada. Correo electrónico: janainaregisdafonseca@gmail.com.

directly in the office of the Civil Registry, without need to file a lawsuit. The objective of this study is to analyze this public policy and reflect on the impact of the recent decision of the supreme Brazilian court, which came to consecrate the principle of human dignity and the fundamental right to gender identity of transgender people.

Key words: transsexuality, gender, sex reassignment, name change, Brazil.

Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada no ano de 1988 (CF/88), já em seu art. 1º, afirma que o Estado Democrático de Direito brasileiro tem como princípio fundante o respeito à dignidade da pessoa humana, colocando esta no ápice de todo o sistema jurídico. Além disso, a Constituição identifica, em seu art. 3º, como objetivos principais da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa, solidária, e promover o bem de todos, sem preconceitos. Na sequência, a Carta Magna brasileira, em seu Título II, traz um extenso rol de direitos fundamentais, os quais tem aplicabilidade imediata e são cláusulas pétreas.

Percebe-se, assim, que a Constituição Federal brasileira compromete-se com a valorização da pessoa humana e, nesta perspectiva, direitos como o do livre desenvolvimento da identidade de gênero assume grande relevância. Isso porque a sexualidade integra a própria condição humana. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o direito de exercer livremente sua identidade sexual. Sem essa liberdade, o gênero humano não consegue alcançar a felicidade.

Nesse panorama, surge a questão dos transgêneros. Em âmbito nacional, apenas em 1997 foi aprovada a Resolução nº. 1.482, que autorizou, de maneira experimental, o tratamento dos indivíduos transgêneros, incluindo a cirurgia de transgenitalização. De fato, até a publicação desta Resolução, as cirurgias de mudança de sexo eram proibidas no Brasil. Contudo, só em 2008, o Governo brasileiro decidiu finalmente oficializar o tratamento e as cirurgias de redesignação sexual, quando da implantação do chamado “Processo Transexualizador” por meio do Sistema Único de Saúde (SUS). Entretanto, o “Processo Transexualizador” ainda não é uma política pública efetiva, porquanto alcança um número reduzido de pessoas. Somava-se a isto o problema de a Justiça brasileira entender ser inviável a modificação do assento de Registro Civil de pessoas transgêneras sem a submissão à cirurgia de transgenitalização.

Assim, de suma importância a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em março de 2018, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 4275, que deu

interpretação conforme a Constituição e ao Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei nº. 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no Registro Civil.

No Brasil, carece-se de lei específica que regulamente o tema, o que ocasiona uma incerteza jurídica aos transgêneros, que acabam condicionados à discricionariedade do Judiciário e suas convicções, diante do vácuo legislativo. Sob estes aspectos, o presente trabalho ilustra o direito à identidade de gênero, enfocando no aspecto que consiste na possibilidade de modificação do prenome e gênero no Registro Civil, não condicionando tal direito à realização de cirurgia de transgenitalização ou à propositura de demanda judicial.

Partindo-se de uma perspectiva mais jurídica e menos político-social, o presente artigo pretende analisar a relevância dessa recente decisão do Supremo Tribunal Federal para o reconhecimento de direitos da população trans no Brasil, com fundamento no princípio constitucional da dignidade (art. 1º, III, da CF/88), e nos direitos fundamentais à igualdade (art. 5º, caput, da CF/88), à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem (art. 5º, X, da CF/88), à saúde (art. 6º, caput, da CF/88), e à identidade ou expressão de gênero, sem discriminações.

Marco teórico e metodológico

Trata-se de uma pesquisa que utiliza o método dedutivo, com apresentação de premissas para o desenvolvimento da conclusão. Para o desenvolvimento da pesquisa foi realizado um estudo bibliográfico sobre o tema com autores que abordam a temática. A pesquisa bibliográfica tem por objetivo explicar um problema a partir de referências teóricas publicadas em livros, anais, artigos, entre outros, servindo como fundamentação teórica para justificar os limites e contribuições da pesquisa.

A pesquisa valeu-se, ainda, da análise de dados empíricos coletados no sítio oficial do Ministério da Saúde do Brasil, tendo como referência o número de internações hospitalares de usuários do Sistema Único de Saúde, por região do Brasil, quanto aos principais procedimentos cirúrgicos que envolvem o Processo Transexualizador para os anos de 2016 e 2017.

Como marco teórico, tem-se a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 4275, em março de 2018, na qual o Supremo Tribunal Federal (STF), cúpula

do Poder Judiciário brasileiro, entendeu ser possível a alteração de nome e gênero no assento de registro civil mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo, mediante averbação no registro original, independentemente de decisão judicial.

Resultados

O termo “transexualismo” foi utilizado pela primeira vez em 1910 por Magnus Hirschfeld para se referir ao que o autor denominou de “transexualismo psíquico” (CASTEL, 2001), sendo retomado 40 anos depois, quando o Dr. David O. Cauldwell trouxe a público um estudo de caso sobre um transexual feminino no artigo intitulado “Psychopatia Transexuallis” (1949) (Aran & Murta, 2009, p. 25). A partir de então, começaram a ser esboçadas as especificidades da transexualidade e delineadas novas teorizações médicas, sociológicas e jurídicas voltadas à identidade de gênero.

Embora exista uma diversidade de explicações sobre a origem e terminologias, a convicção de pertencer ao sexo oposto, não é algo novo. O conflito de identidade de gênero e, conseqüente, os transgêneros, apenas tornam-se cada vez mais evidente

Dias (2016) ensina que “a falta de coincidência entre o sexo anatômico e o psicológico chama-se transexualidade”. O termo “transexuais”, segundo a autora, designa indivíduos que, via de regra, desde tenra idade, se identificam com o sexo oposto. Vivenciam forte conflito entre o corpo e a identidade de gênero, entre o seu estado psicológico de gênero e suas características físicas e morfológicas. Sendo que, de um modo geral, buscam formas de adequar-se a seu sexo psicológico.

Sexo biológico pode ser definido como o conjunto de características fisiológicas, nas quais se encontram as informações cromossômicas, os órgãos genitais e os caracteres secundários capazes de diferenciar machos e fêmeas. Sexo, portanto, teria essa matriz biológica (Fachin, 2014, p. 45). Sem embargo disso, questiona-se essa pre-determinação que o sexo biológico impõe. Butler (2003) questiona o lugar pré-discursivo que se dá ao sexo biológico, colocando-o como uma verdade imutável e conformadora de um modo de ser e agir.

Juridicamente, há a determinação legal de designação de um sexo (masculino ou feminino) ao indivíduo quando de seu nascimento, de modo que tal classificação toma como base apenas o sexo biológico, por meio da observância da genitália (Dias, 2016). O conceito de gênero, por sua vez, visa a suplantar as limitações do sexo biológico, levando em consideração que não apenas características biológicas e anatômicas

determinam a identidade de cada sujeito. Trata-se de um conceito deveras complexo (Fachin, 2014, p. 45).

Por conseguinte, gênero é um conceito mais amplo do que sexo biológico. Não se desconsidera os elementos biológicos do corpo, pelo contrário, tal qual os elementos sociais, culturais, históricos e psicológicos, os elementos anatômicos também são constitutivos do gênero, mas não há uma decorrência lógica entre sexo e gênero. Importante fazer menção que as modernas teorias de gênero, principalmente aquelas ligadas à Teoria Queer não restringem o gênero ao binarismo masculino/feminino, admitindo, dessa forma, um gênero neutro (Fachin, 2014, p. 46).

Transexualidade e travestilidade são termos referentes a condições muito similares, que facilmente se confundem. Para Dias (2016) travesti é a pessoa que, independente da orientação sexual, aceita o seu sexo biológico, mas se veste, assume e se identifica como do gênero oposto. Não sente repulsa por sua genitália, como ocorre com os transexuais.

O transexual se considera pertencente ao sexo oposto. Sente desconexão psíquico-emocional com o seu sexo biológico (DIAS, 2016). Por isso, o conflito de identidade de gênero vivido pelos transexuais também não possui relação com orientação sexual do indivíduo. Enquanto aquele se refere a não correspondência entre o sexo biológico e o psicológico, a orientação sexual diz respeito à sexualidade e atração entre os seres humanos, sendo questões distintas.

Rios (2008, p. 716) afirma que é muito comum homossexuais, travestis e transexuais serem percebidos como fazendo parte de um mesmo grupo, numa confusão entre a orientação sexual (homossexualidade, heterossexualidade, bissexualidade) e as “identidades de gênero” (homens masculinos, mulher femininas, travestis, transexuais femininos e masculinas, entre outras).

A orientação sexual refere-se, assim, à forma pela qual o sujeito vivencia sua sexualidade e encontra prazer, dirigindo a atração sexual do indivíduo para pessoa do mesmo sexo, no caso da homossexualidade, ou para pessoa do sexo oposto, na denominada heterossexualidade, ou ainda em ambas, na bissexualidade. Não há conflito identitário. Dessa forma, deve-se “interpretar a identidade de gênero, a sexualidade, a subjetividade e o corpo como modalidades relativamente independentes” (Bento, 2004, p. 171).

Justamente por isso, Dias (2016) diz que identidade de gênero está ligada ao gênero com o qual a pessoa se reconhece: como homem, como mulher, como ambos ou

como nenhum. É uma experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos. “Independente dos órgãos genitais e de qualquer outra característica anatômica, já que a anatomia não define gênero” (Dias, 2016).

O termo “transgênero” vem sendo utilizado para designar travestis e transexuais. Entretanto, não existe consenso sobre o uso da expressão (Dias, 2016). A expressão “pessoa trans”, por sua vez, também é utilizada para albergar diferentes identidades: transexual, travesti, intersexo e transgênero. Dias (2016) refere que, por ocasião do Congresso Internacional sobre Identidade de Gênero e Direitos Humanos, realizado em Barcelona, no ano de 2010, foi aprovada a utilização apenas da sigla trans* ou da letra T*, ambas com asteriscos, para abranger todas as manifestações da transexualidade.

A identidade forma-se através de um complexo de caracteres culturais, psicológicos, sociais, morais, etc., sendo a expressão sexual um desses aspectos de representação. “Diante disso, a identidade de gênero, ou identidade sexual, é um sentimento íntimo, próprio da pessoa em relação à sua identificação como homem ou como mulher, e assim vai estruturando todo o seu comportamento e sua vivência social” (Sanchez, 2017).

Se de um lado, a identidade de gênero é algo pessoal e íntimo a cada ser humano, a maneira que diz respeito à sua identificação pessoal, de outro, é também de caráter público e social, a partir de como esse indivíduo é reconhecido socialmente. Por isso, a identidade sexual é considerada como um dos aspectos fundamentais da identidade pessoal, que possui uma estreita ligação com uma pluralidade de direitos, que permitem o livre desenvolvimento da personalidade que possui em seu conteúdo, a proteção à integridade psicofísica, a tutela à saúde e o poder de disposição de partes do próprio corpo, pela pessoa (Szaniawski, 1998, p. 34).

Dessa forma, o direito à identidade de gênero

é a garantia de reconhecimento da existência da pessoa no seio social, bem como de seus caracteres particulares, como aspectos físicos, pessoais e culturais; é o direito de ser como verdadeiramente é. Extrapola-se, portanto, a visão simplista registral, pois, mesmo sem qualquer registro de identificação, ao sujeito garante-se sua identidade, sua liberdade de expressar-se como é, clamando a si a proteção do Estado contra qualquer discriminação, violação da intimidade, ou limitação da

liberdade em todas as suas formas: de expressão, de locomoção, e de exercício da própria identidade. (Sanches, 2017).

Destaca-se que, em novembro de 2006, vinte e nove especialistas de vinte e cinco países, incluindo o Brasil, reunidos na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, elaboraram os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero. Os chamados “Princípios de Yogyakarta” são princípios de direitos humanos aplicados a questões de orientação sexual e identidade de gênero. São princípios de direitos humanos que deverão ser cumpridos pelos Estados, pois servem como um guia de interpretação para normas internacionais já existentes (Dias, 2016).

No âmbito internacional, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), da qual o Brasil é um dos estados membros, por meio da Resolução 2.435/2008, aprovou a Declaração sobre Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero. Em 2011, a Organização das Nações Unidas (ONU) declarou que os direitos LGBTI são direitos humanos. O Brasil firmou, ainda, a Convenção Interamericana contra toda Forma de Discriminação e Intolerância, aprovada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em 2013 (Dias, 2016).

Deste modo, impositiva a inclusão dos direitos da sexualidade e da identidade de gênero no rol dos direitos humanos fundamentais. Com isso, torna-se cada vez mais evidente o direito à identidade de gênero, que merece atenção para resguardar o desenvolvimento das pessoas transgêneros e garantir a efetivação de seus direitos (Dias, 2016).

Dentre esses direitos, destaca-se o de modificação do nome e do gênero no Registro Civil. A fundamentação encontra eco na Constituição Federal brasileira, pois, em verdade, a dignidade da pessoa em muito está atrelada com a configuração de sua própria identidade (Fachin, 2014, p. 50).

No Brasil, o nome é uma característica da pessoa, recebendo proteção constitucional. Trata-se de um direito da personalidade, conforme o Código Civil de 2002, que dispõe, em seu art. 16, que toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

O nome é a designação pela qual se identificam e distinguem as pessoas naturais nas relações concernentes ao aspecto civil da sua vida jurídica, conforme preconiza França (1975, p. 137). Não há dúvidas acerca da importância do nome para a pessoa humana, que é entendido como uma referência, identificação e origens daquela,

projetando-se como manifestação de sua própria dignidade, isso porque o nome civil é o sinal exterior pelo qual são reconhecidas e designadas as pessoas, no seio familiar e social. Portanto, o direito à identidade se confunde com o direito ao nome, porque ordinariamente é através deste que aquele se exerce (França, 1975, p. 138).

O processo de aquisição do nome civil se inicia com a indicação (ainda de caráter provisório) feita pelos pais ou responsáveis quando do registro de nascimento, no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais. A função do registro civil é atribuir eficácia aos fatos jurídicos relevantes e segurança jurídica pela autenticidade sobre algo, sendo regulado pela Lei de Registros Públicos – Lei nº. 6.015/73.

A Lei nº. 6.015/73 estabelece uma imutabilidade relativa do nome, pois traz em seu bojo casos em que o prenome pode ser alterado. Não cabe, aqui, discorrer sobre todas as possibilidades de alteração de nome na lei brasileira. Para o que se pretende discorrer no presente artigo, cumpre destacar o art. 58 da Lei de Registros Públicos, o qual permite a inclusão ou modificação de apelido público notório; além do art. 57, que permite alteração de nome por exceção e motivadamente (como no caso do nome expor a pessoa ao ridículo), por sentença judicial (Fachin, 2014, p. 41).

O nome, como elemento da personalidade, faz parte da exteriorização da pessoa e deve refletir sua identidade. No caso dos transgêneros, é de extrema importância a sua alteração, uma vez que o constrangimento sofrido fere sua dignidade, não tendo mais o nome a função de identificar, mas, sim, ridicularizar. O mesmo ocorre em questão ao registro de gênero. Quando alterado o nome, a imposição de um gênero que não identifica o perfil social adotado pela pessoa apenas lhe serve como forma de humilhação.

As políticas públicas voltadas à população trans vêm sendo desenvolvidas muito recentemente no Brasil, com o intuito de possibilitar acesso a direitos que comumente lhe foram negados. Surgem a partir do processo de amadurecimento da democracia brasileira, no fim dos anos 70, quando se constituem vários movimentos da sociedade civil em defesa de grupos historicamente excluídos, como a população LGBTI (Popadiuk, Oliveira & Signorelli, 2017, p. 1512).

A procura assídua pelos serviços de saúde das pessoas trans teve potência no início da epidemia da AIDS, em 1980. Com o advento da epidemia da AIDS, o movimento LGBTI organizou-se e trouxe para o cenário político princípios éticos como a solidariedade, a valorização da diversidade e a luta contra a discriminação (Popadiuk et. al., 2017, p. 1513).

A questão que envolve a mudança de nome e de gênero das pessoas transgêneras no Brasil, assim, liga-se com a procura, por essas pessoas, dos tratamentos de saúde. Os serviços que prestam assistência a transgêneros que procuram tratamento para a realização do processo transexualizador no Brasil foram organizados a partir da autorização e regulamentação desta prática, após a publicação da Resolução nº 1.482/97 do Conselho Federal de Medicina (CFM).

Em 2004, o Ministério da Saúde publicou a Portaria nº 1.397, posteriormente revogada, que instituiu Grupo de Trabalho para discussão da inclusão dos procedimentos de redesignação no Sistema Único de Saúde (SUS). Com isso, no ano de 2004, o Ministério da Saúde foi o primeiro setor governamental a reconhecer a organização social de transexuais e abrir formalmente espaço para a participação social desse segmento na formulação de políticas públicas. Em 2006, o SUS introduziu, por meio da Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, o direito ao uso do nome social, pelo qual travestis e transexuais se identificam e escolhem ser chamados socialmente em toda a rede pública de saúde (Popadiuk, Oliveira & Signorelli, 2017, p. 1513).

Nesse ponto, importante que se diga que o direito fundamental à saúde está previsto no Capítulo II da Constituição Federal de 1988, mais especificamente em seu art. 6º. O art. 196 da Constituição Federal afirma, em sua primeira parte, que a saúde é um direito de todos e um dever do estado. A Constituição Federal de 1988 criou, assim, o Sistema Único de Saúde (SUS), cujas atribuições estão previstas no art. 200.

A saúde, de tal modo, é bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o poder público, que incumbe formular e complementar políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal, igualitário e gratuito ao Sistema Único de Saúde (Dallari & Nunes Junior, 2010, pp. 69-81).

Entretanto, somente em 2008, por meio da Portaria nº 1.707, de 18 de agosto de 2008, o Ministério da Saúde, instituiu e regulamentou o chamado “Processo Transexualizador” no Sistema Único de Saúde (SUS). De acordo com essa portaria, o Ministério da Saúde reconhece que a orientação sexual e a identidade de gênero são determinantes e condicionantes da situação de saúde, e que o mal-estar e o sentimento de inadaptação em relação ao sexo anatômico dos usuários transexuais devem ser acolhidos e tratados pelo SUS, seguindo os preceitos da universalidade, integralidade e da equidade da atenção (Arán & Murta, 2009, p. 18).

Em 2010, o Conselho Federal de Medicina revogou a Resolução de 2002 pela Resolução nº 1.955/10. A norma estabelece em seu art. 3º a definição de transexualidade. Já o

art. 4º determina que, para cirurgia de transgenitalismo, é necessário ser maior de vinte e um anos e não possuir características físicas inapropriadas para a realização da cirurgia, além de acompanhamento realizado por equipe multidisciplinar pelo período de dois anos. No entanto, a conclusão de todas as etapas não garante ao transexual a cirurgia de transgenitalização, uma vez que esta pode ser indicada ou não ao final do acompanhamento.

A ampliação do Processo Transexualizador no SUS consta na Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (PNSILGBT), formulada em 2011. A construção da política seguiu as diretrizes de governo expressas no Programa Brasil sem Homofobia, que atualmente compõe o Programa Nacional de Direitos Humanos. Trata-se de uma iniciativa para a construção de mais equidade no SUS e um de seus objetivos é a garantia do acesso ao Processo Transexualizador nessa rede (Popadiuk et. al., 2017, p. 1511).

O Ministério da Saúde publicou a Portaria de nº 2.803, de 19 de novembro de 2013, na qual amplia o Processo Transexualizador pelo Sistema Único de Saúde (SUS), garantindo a integralidade da atenção a transexuais e travestis, não restringindo ou centralizando a meta terapêutica às cirurgias de transgenitalização e demais intervenções somáticas.

O Sistema Único de Saúde (SUS), de tal modo, através do Processo Transexualizador visa garantir o atendimento integral de saúde das pessoas trans, incluindo ações de acolhimento e acesso aos serviços do SUS, desde o uso do nome social, acesso à hormonioterapia e cirurgias de adequação do corpo biológico à identidade de gênero social. O cuidado da população trans é estruturado pelos componentes da Atenção Básica e da Atenção Especializada. A Atenção Básica é o componente da rede responsável pela coordenação do cuidado e por realizar a atenção contínua da população, além de ser porta de entrada prioritária na rede. A Atenção Especializada é um conjunto de diversos pontos de atenção, com diferentes densidades tecnológicas. Os componentes da Atenção Especializada no Processo Transexualizador incluem as modalidades de atenção ambulatorial (acompanhamento clínico, pré e pós-operatório e hormonioterapia) e hospitalar (realização de cirurgias e acompanhamento pré e pós-operatório) (Popadiuk et. al., 2017, p. 1513).

Por conseguinte, o Processo Transexualizador não requer intervenção cirúrgica, figurando como mera alternativa pessoal de autorrealização, podendo contar com hormônios, medicamentos e terapias psicopedagógicas para se enquadrar da identidade identificada (Popadiuk et. al., 2017, p. 1513).

Por meio de Portarias, portanto, o Ministério da Saúde formalizou e regulamentou diretrizes técnicas e éticas para a atenção ao Processo Transexualizador no SUS, que

inicialmente contava com quatro hospitais universitários habilitados na rede SUS: Porto Alegre, Rio de Janeiro, Goiânia, São Paulo. Em 2013, o Ministério da Saúde redefina e amplia o Processo Transexualizador, habilitando, em 2014, o quinto serviço em Recife (Popadiuk et. al., 2017, p. 1513). Em 05 de julho de 2018, através da Portaria nº. 2.051, o Ministério da Saúde habilitou o Hospital Universitário Professor Edgar Santos, em Salvador.

Além dos hospitais habilitados na rede SUS existem seis serviços ambulatoriais destinados ao atendimento da população trans em Uberlândia, Curitiba, João Pessoa, Belém e dois em São Paulo (Popadiuk et. al., 2017, p. 1513).

De tal modo, o procedimento cirúrgico de redesignação sexual e o tratamento hormonal para transexuais são realizados na sequência de um processo de avaliação longo e complexo, que poderão ser realizados a partir de 21 anos de idade (Popadiuk et. al., 2017, p. 1513). Transcorridos os dois anos, caso o usuário seja considerado transexual e tenha condições clínicas, pode ser encaminhado para a realização do procedimento cirúrgico. No entanto, devido à dificuldade de agendamento das cirurgias, os usuários transgêneros do Sistema Público de Saúde (SUS) têm permanecido por muito mais tempo aguardando a realização da cirurgia (Arán & Murta, 2009, p. 17).

Em função da extrema vulnerabilidade da população trans no país, a cirurgia de transgenitalização pode se apresentar como uma tábua de salvação, constituindo-se como única possibilidade de inclusão social. Assim, alguns homens e mulheres transexuais podem desejar a cirurgia de transgenitalização pela exclusiva necessidade de reconhecimento social mais amplo, o que faz pensar que a cirurgia não necessariamente seria indicada se a diversidade de gênero fosse respeitada pela lei brasileira. Estas pessoas não apenas já têm uma vida afetiva e sexual satisfatória, como também já são reconhecidas pelo gênero a que dizem pertencer e em outras condições poderiam permanecer como estão, desde que pudessem realizar a mudança do nome civil. Nestes casos, a real necessidade de cirurgia poderia ser relativizada (Arán & Murta, 2009, p. 21).

Porém, outras pessoas consideram a realização de modificações corporais, inclusive a cirurgia de transgenitalização, um evento vital para a construção de si, sendo a possibilidade de modificação corporal fundamental para o delineamento de seus projetos de vida. Entre estes extremos há um continuum de possibilidades que devem ser consideradas. Como por exemplo, muitos homens trans que desejam a realização de cirurgias para a modificação de caracteres sexuais secundários (como a mastectomia), mas não desejam realizar a de cirurgia de transgenitalização. É por isso que a individualização do cuidado é parte constitutiva de qualquer política pública de saúde nessa seara (Arán & Murta, 2009, p. 21)

Não obstante, a Justiça brasileira, por longos anos, caminhou segundo o entendimento de que seria inviável a modificação do assentamento no Registro Civil sem a submissão à cirurgia de redesignação de sexo, considerada a imprescindibilidade de o registro corresponder à realidade física. O Poder Judiciário brasileiro, portanto, relutou em reconhecer o direito dos transgêneros de mudarem nome e sexo em seus registros, sem a realização da operação. Além disso, a alteração do Registro Civil dependia de sentença judicial (Fachin, 2014, p. 52-57)

Embora exista a possibilidade de o Processo Transexualizador ser feito pelo SUS, essa política pública está longe de se mostrar efetiva. Como visto acima, poucos hospitais no Brasil são autorizados a realizar cirurgias de transgenitalização pelo SUS, o que gera uma fila de espera de anos (Arán & Murta, 2009, p. 17).

Segundo dados do Ministério da Saúde, entre 2008 e 2016, ao todo, foram realizados 349 procedimentos hospitalares e 13.863 procedimentos ambulatoriais relacionados ao processo transexualizador (Brasil, 2017). Analisando os dados mais recentes divulgados pelo Ministério da Saúde, em relação ao número de internações hospitalares por região do Brasil quanto aos principais procedimentos cirúrgicos que envolvem o Processo Transexualizador, têm-se os seguintes resultados:

Tabela 1

Procedimento: internação para redesignação sexual no sexo masculino (2016)

Período: 2016	
Região Nordeste	9
Região Sudeste	12
Região Sul	11
Região Centro-Oeste	6
TOTAL	38

Nota. Dados coletados no sítio oficial do Ministério da Saúde do Brasil, DATASUS, Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS).

Tabela 2

Procedimento: internação para redesignação sexual no sexo masculino (2017)

Período: 2017	
Região Nordeste	9
Região Sudeste	12
Região Sul	11
Região Centro-Oeste	7
TOTAL	39

Nota. Dados coletados no sítio oficial do Ministério da Saúde do Brasil, DATASUS, Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS).

Tabela 3

Procedimento: internação para histerectomia com anexectomia bilateral e colpectomia sob processo transexualizador (2016)

Período: 2016	
Região Sudeste	1
Região Sul	1
TOTAL	2

Nota. Dados coletados no sítio oficial do Ministério da Saúde do Brasil, DATASUS, Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS).

Tabela 4

Procedimento: internação para histerectomia com anexectomia bilateral e colpectomia sob processo transexualizador (2017)

Período: 2017	
Região Sudeste	5
Região Sul	6
TOTAL	11

Nota. Dados coletados no sítio oficial do Ministério da Saúde do Brasil, DATASUS, Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS).

Tabela 5

Procedimento: internação para mastectomia simples bilateral sob processo transexualizador (2016)

Período: 2016	
Região Nordeste	2
Região Sudeste	1
Região Sul	1
TOTAL	4

Nota. Dados coletados no sítio oficial do Ministério da Saúde do Brasil, DATASUS, Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS).

Tabela 6

Procedimento: internação para mastectomia simples bilateral sob processo transexualizador (2017)

Período: 2017	
Região Nordeste	1
Região Sudeste	2
TOTAL	3

Nota. Dados coletados no sítio oficial do Ministério da Saúde do Brasil, DATASUS, Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS).

Assim, no ano de 2016, o SUS realizou, dentre internações para redesignação sexual no sexo masculino, histerectomia com anexectomia bilateral e colpectomia sob processo transexualizador, e mastectomia simples bilateral sob processo transexualizador, um total de 44 internações, sendo que o número de internações para redesignação sexual no sexo masculino é muito superior a dos outros procedimentos analisados, como mostram as Tabelas 1, 3 e 5.

Já no ano de 2017, o número de internações teve um pequeno aumento, pois o SUS realizou, dentre internações para redesignação sexual no sexo masculino, histerectomia com anexectomia bilateral e colpectomia sob processo transexualizador, e mastectomia simples bilateral sob processo transexualizador, um total de 53 internações, sendo que o número de internações para redesignação sexual no sexo masculino também é muito superior a dos outros procedimentos analisados, como mostram as Tabelas 2, 4 e 6.

Fato é que, embora o SUS realize de forma gratuita e universal o Processo Transexualizador, a precariedade da saúde pública brasileira é bastante conhecida. Nesse contexto, poucas são as pessoas transgêneras capazes de arcar economicamente com a cirurgia em instituições de saúde privadas. Não faz qualquer sentido que em todo esse período de aguardo o transgênero seja obrigado a permanecer com um registro que não o representa (Fachin, 2014, p. 56).

A demora se deve à complexidade do processo, que demanda avaliações psicológicas e psiquiátricas durante o período de dois anos. Outro fator que faz com que o processo seja lento é o pequeno número de hospitais habilitados para fazer a cirurgia, como acima já referido. Por esses fatores, estima-se que a fila para a cirurgia gratuita no Sistema Único de Saúde (SUS) está demorando cerca de 15 anos, conforme aponta Gorisch (2017).

Ocorre que desnecessário se faz discutir se a pessoa trans fará ou não o procedimento cirúrgico. Se vai ou não se submeter à realização de cirurgia de transgenitalização é decisão que cabe somente à pessoa. Por isso, a exigência da realização de cirurgia como pré-requisito passou a ser vista como evidente afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já que não pode o Estado impor como condição sine quo non que o indivíduo realize cirurgia para somente depois ter direito à alteração de nome e de gênero no Registro Civil (Gorisch, 2017).

Nesse sentido, muitos transgêneros começaram a ingressar na Justiça requerendo que o Poder Judiciário autorizasse a mudança de nome e de gênero no Registro Civil sem a necessidade de realização de cirurgia ou qualquer outro procedimento transexualizador, com base no art. 58 da Lei de Registros Públicos, que possibilita a inclusão no nome de apelido público notório, e na proibição do art. 15 do Código Civil, que diz que ninguém pode ser constrangido a um procedimento cirúrgico sem a devida concordância (Fachin, 2014; Dias, 2016; Gorisch, 2017).

Na tentativa de amenizar a situação, ampliou-se a figura do “nome social”, como aquele pelo qual travestis e transexuais se reconhecem, bem como são identificados por sua comunidade e em seu meio social. Algumas normas administrativas passaram a reconhecer o direito ao nome social no Brasil. Dentre estas, destaca-se o Decreto nº. 8.727, de abril de 2016, o qual dispõe acerca do uso do nome social e do reconhecimento da identidade de gênero dessas pessoas em âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Mas o uso do nome social é apenas um paliativo, porque não gera a alteração do Registro Civil.

Em julho de 2009, o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria Geral da República, ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) no Supremo Tribunal Federal, cúpula do Poder Judiciário brasileiro e órgão encarregado de interpretar a Constituição, buscando dar ao art. 58 da Lei nº. 6.015/73 interpretação conforme a Constituição, de modo a reconhecer aos transexuais, independentemente da cirurgia de transgenitalização, o direito a substituição do prenome e sexo no Registro Civil.

Após regular e longa tramitação, o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão plenária finalizada em 01 de março de 2018, proferiu decisão de julgamento na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 4275. Todos os Ministros da Corte reconheceram o direito, e a maioria entendeu que, para a alteração, não é necessária autorização judicial. Votaram nesse sentido os Ministros Edson Fachin, Luiz Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e a Presidente da Corte, Cármen Lúcia. Ficaram vencidos, nesse ponto, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que considerou necessário

procedimento de jurisdição voluntária (em que não há litígio) e, em menor extensão, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que exigiam autorização judicial para a alteração, estando impedido o Ministro Dias Toffoli.

Embora a maioria dos Ministros tivesse votado pela dispensa de cirurgia e laudos médicos, havia empate na questão da dispensa ou não de ação judicial para retificação do registro civil das pessoas trans. Em seu voto de minerva sobre o tema, a Ministra Cármen Lúcia decidiu pela dispensa de ação judicial. A Presidente da Corte baseou seu voto no direito à honra, à imagem, à vida privada, nos princípios constitucionais da igualdade material, da liberdade, da dignidade e no direito de ser diferente, entre outros (Brasil, 2018).

Destaca-se o voto do Relator, Ministro Marco Aurélio:

a alteração no assentamento decorre da dignidade da pessoa humana, presente incompatibilidade da morfologia sexual com a identidade de gênero. Legitima-se a modificação para permitir que a pessoa possa viver plenamente em sociedade, tal como se percebe. Como se vê, os fundamentos para autorização da mudança do Registro Civil pressupõem não a submissão a procedimento cirúrgico, o qual altera apenas o aspecto anatômico, mas, sim, a condição de transexual. A disforia e o sofrimento dela decorrentes justificam a troca do prenome, com ou sem cirurgia. Impossível, juridicamente, é impor a mutilação àqueles que, tão somente, buscam a plena fruição de direitos fundamentais, a integral proteção assegurada pela dignidade da pessoa humana. (Brasil, 2018).

Por derradeiro, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei nº. 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no Registro Civil. Cabe destacar que esta histórica e paradigmática decisão tem efeito vinculante e eficácia *erga omnes* relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 102, §2º, da CF/88).

Diante dessa decisão, o Conselho Nacional de Justiça, usando da sua atribuição constitucional de normatização dos atos do Poder Judiciário e de seus órgãos (art. 103-B, §4º, I, II e III, da CF/88), publicou, no dia 29 de junho de 2018, o Provimento nº. 73, estabelecendo regras para as pessoas trans mudarem nome e gênero em suas certidões de nascimento ou casamento diretamente nos cartórios.

O Provimento determina que maiores de 18 anos podem requerer a alteração desses dados a fim de adequá-los à identidade autopercebida. Entre os dez artigos regulatórios, a norma diz que o solicitante deverá ir ao cartório em que foi feito o seu primeiro registro para solicitar as alterações. Também há a determinação de que as alterações não incluem o sobrenome da família, que poderá ser desconstituído em vias administrativas ou judiciais.

Segundo o texto, o procedimento será feito com base na autonomia do requerente, que deverá declarar sua vontade ao registrador, independente de autorização judicial prévia ou comprovação de cirurgia. O Provimento certifica, também, que as informações sobre a alteração tem natureza sigilosa, razão pela qual a informação a seu respeito não pode constar das certidões dos assentos, salvo por solicitação da pessoa requerente ou por determinação judicial, hipóteses em que a certidão deverá dispor sobre todo o conteúdo registral.

Mesmo antes da regulação publicada pelo CNJ, alguns Estados-membros já haviam editado regras para os cartórios, entre eles São Paulo, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Goiás, Rio Grande do Norte, Pará, Pernambuco, Sergipe, Ceará e Maranhão.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, assim, vem ao encontro dos ditames constitucionais. Fato é que não há como a Justiça obrigar alguém a submeter-se ao processo de transgenitalização para garantir-lhe o direito à identidade. Além de afrontar o direito à liberdade de quem não quer submeter-se a delicado e arriscado procedimento cirúrgico, a exigência viola também o direito à saúde, cuja preservação é um dos deveres do Estado, que é proteger seus cidadãos (Dias, 2016).

Certo é que a segurança jurídica pretendida com a individualização da pessoa perante a família e a sociedade - *ratio essendi* do registro público, norteado pelos princípios da publicidade e da veracidade registral - deve ser compatibilizada com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que constitui vetor interpretativo de toda a ordem jurídico-constitucional brasileira (Dias, 2016).

A precariedade financeira e a falta de acesso às políticas públicas impelem muitos transgêneros a não se submeter à cirurgia. A decisão ora estudada, portanto, coloca o direito brasileiro em consonância com as modernas teorias sociais de gênero, que não se subsumem apenas a um normativismo proveniente da anatomia, todavia, considera os elementos sociais, culturais e históricos da definição de gênero, e, acima de tudo, apontam uma função social para o gênero, qual seja, a garantia da felicidade e qualidade de vida do indivíduo (Fachin, 2014, pp. 51-52).

De fato, ordenar a outrem a mutilação do próprio corpo, o uso de medicamentos necessários para que se reconheça um direito apresenta-se como constrangimento. Compete atinar que a cirurgia de redesignação sexual, como toda e qualquer cirurgia, apresenta inegáveis riscos aos indivíduos, além de, por si só, ser uma cirurgia demasiadamente agressiva e invasiva (Fachin, 2014, p. 55).

Há que se frisar, dessa forma, que não cabe ao Estado fazer ponderação sobre a possibilidade de mudança de nome e sexo dos transgêneros. Sendo um direito deve apenas ser reconhecido e declarado. Isso não significa dizer que não se deva prestar toda a assistência necessária às pessoas trans (Fachin, 2014, p. 51-52).

Impende frisar que a Organização Mundial da Saúde (OMS), em junho de 2018, em uma decisão histórica, retirou a transexualidade da lista de doenças mentais da agência da Organização das Nações Unidas (ONU). A OMS publicou a mais nova revisão do manual de Classificação Internacional de Doenças (CID-11) que remove a “incongruência de gênero” —como a transexualidade é chamada no manual— da lista de transtornos mentais. Agora, a “incongruência de gênero” recebeu a classificação de “condição relativa à saúde sexual”, sendo uma maneira encontrada pela agência para incentivar a oferta de políticas públicas de saúde para esta população.

Embora a decisão do Supremo Tribunal Federal seja de suma importância, não restam dúvidas de que a reivindicação de políticas públicas para a população LGBTI está explicitamente associada à pauta das reivindicações na esfera legislativa (Mello; Avelar & Maroja, 2012, p. 299).

Demandas por legislação antidiscriminatória, reconhecimento de uniões homoafetivas, políticas de segurança pública e educação integram a agenda do movimento brasileiro desde seu surgimento (Gomes; Murta; Facchin & Meneghel, 2018, p. 2000).

Contudo, aprovar tais leis ainda é um desafio para o Brasil, que possui uma cultura enraizada no conservadorismo religioso, que deslegitima as pautas da população LGBTI, colocando em risco o princípio da laicidade do Estado (Popadiuk; Oliveira & Signorelli, 2017, p. 1511).

É imperiosa a normatização legal. Muitos projetos de lei estão tramitando no Poder Legislativo. No entanto, merece destaque o projeto de iniciativa popular denominado “Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero”, que contou com diversas comissões da diversidade sexual, seccionais e subseções da Ordem dos Advogados do Brasil e movimentos sociais.

A sugestão de projeto foi apresentada à presidente da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) em novembro de 2017. Foram entregues 100 mil assinaturas, colhidas ao longo de seis anos, em apoio ao projeto, que tem o objetivo de promover a igualdade sexual, a identidade de gênero e coibir crimes contra homossexuais, transexuais e intersexuais (OAB, 2017). A proposta foi transformada no Projeto de Lei do Senado Federal nº. 134/2018 e, se promulgado, representará simbólico avanço dos direitos LGBTI, estabelecendo uma maior efetivação da dignidade humana e da felicidade dessa parcela da população brasileira.

Conclusão

Pelo exposto, não parece adequado, dentro do ponto de vista constitucional, tornar a cirurgia de transgenitalização condição sine qua non para a mudança de nome e sexo no Registro Civil. Com efeito, somente a vontade livre e consciente da pessoa (sem qualquer imposição estatal) pode legitimar o referido procedimento cirúrgico, o qual não deve figurar como pressuposto ao exercício pleno da identidade dos transgêneros.

A dignidade da pessoa humana deve prevalecer para assentar-se o direito do ser humano de buscar a integridade e apresentar-se à sociedade como de fato se enxerga. Solução diversa apenas reforça o estigma que conduz muitos cidadãos transgêneros à depressão, à prostituição e ao suicídio.

Assim, a decisão estudada confere às pessoas transgêneras o direito constitucional à dignidade, à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, à igualdade, à saúde, à identidade ou expressão de gênero sem discriminações.

Referido reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal é de importância extrema, pois dá aos transgêneros a visibilidade necessária para implementação de mais políticas públicas, em especial políticas de saúde, educação, trabalho e políticas de direitos e conquistas legislativas, como instrumentos para promoção da igualdade e combate à discriminação.

Bibliografía

- Aran, M., & Murta, D. (2009). Do diagnóstico de transtorno de identidade de gênero às redescrições da experiência da transexualidade: uma reflexão sobre gênero, tecnologia e saúde. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p. 15-49. ISSN 0103-7331. Recuperado de http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100003&lng=en&nrm=iso&tlng=pt
- Bento, B. A. de M. (2008). *O que é transexualidade*. São Paulo: Brasiliense.
- Brasil (1973). Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências (1973). *Diário Oficial [da] União*, Brasília, DF. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm.
- Brasil (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] União*, Brasília, DF. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

- Brasil (1997). Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.482, de 10 de setembro de 1997. *Diário Oficial [da] União, Brasília*. DF. Recuperado de <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1997/1482>.
- Brasil (2002). Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] União, Brasília*, DF. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.
- Brasil (2008). Ministério da Saúde. Portaria n. 1.707, de 18 de agosto de 2008. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transsexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. *Diário Oficial [da] União, Brasília*, DF. Recuperado de http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html.
- Brasil (2010). Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.955, de 12 de agosto de 2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. *Diário Oficial [da] União, Brasília*, DF. Recuperado de http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1955_2010.htm.
- Brasil (2013). Ministério da Saúde. Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013. *Diário Oficial [da] União, Brasília*, DF. Recuperado de http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html, p. 25.
- Brasil (2017). Ministério da Saúde. Ministério da Saúde habilita novos serviços ambulatoriais para processo transsexualizador. *Agência Saúde*, Brasília, DF, 4 jan. 2017. Recuperado de <http://portalms.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/27125-ministerio-da-saude-habilita-novos-servicos-ambulatoriais-para-processo-transsexualizador>.
- Brasil (2018). Conselho Nacional de Justiça. Provimento n. 73, de 28 junho de 2018. Brasília, *Diário de Justiça Eletrônico*. Recuperado de <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/06/434a36c27d599882610e933b8505d0f0.pdf>.
- Brasil (2018). Senado Federal. Projeto de Lei n. 134, de 2018. Institui o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero. Brasília, DF. Recuperado de <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132701>.
- Brasil (2018). Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275. Requerente: Procuradoria Geral da República. Brasília, DF, Plenário, 01 mar. 2018. *Diário Oficial [da] União, Brasília*, DF. Recuperado de <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>.
- Brasil. Ministério da Saúde. DATASUS. Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS). Recuperado de <http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sih%2Fcvn%2Fqiuf.def>
- Butler, J. (2013). *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- Castel, P. H. (2001). Algumas reflexões para estabelecer a cronologia de “fenômeno transsexual” (1910- 1995). *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 21, n. 41, pp. 77-111.
- Dallari, S. G., & Nunes Junior, V. S. (2010). *Direito Sanitário*. São Paulo: Verbatim.

- Dias, M. B. (2016). *Homoafetividade e os Direitos LGBTI*. (2a ed. em e-book baseada na 7a ed. Impressa). São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Fachin, L. E. (2014). O corpo do registro no registro do corpo: mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. *Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte, v. 1, pp. 36-60, ISSN 2358-6974. Recuperado em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/130/126>.
- França, R. L. (1975). *Do nome civil das pessoas naturais* (3a ed.) São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Gomes, R., Murta, D., Facchini, R., & Meneghel, S. N. (2018). Gênero, direitos sexuais e suas implicações na saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 23 (6), pp. 1997-2005. Recuperado em <https://scielosp.org/pdf/csc/2018.v23n6/1997-2006>.
- Gorisch, P. (2017). Identidade de gênero sob a ótica da corte europeia de direitos humanos e sua aplicação nas cortes brasileiras. In: DIAS, Maria Berenice. *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo* (2a ed. em e-book baseada na 3a ed. Impressa). São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Mello, L., Avelar, R. B. de., & Maroja, D. Por onde andam as Políticas Públicas para a População LGBT no Brasil. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 27 (2), pp. 289-312. Recuperado em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922012000200005&script=sci_arttex.
- Ordem dos Advogados do Brasil (2017). Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Anteprojeto Estatuto da diversidade sexual e de gênero. *Comissão Especial da Diversidade Sexual e Gênero do Conselho Federal Ordem dos Advogados do Brasil*, Brasília, DF. Recuperado em http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/arquivos/___2b33b4dde4d3c3895348cd722a1df065.pdf.
- Popadiuk, G. S., Oliveira, D. C., & Signorelli, M. C. (2017). A Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros (LGBT) e o acesso ao Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS): avanços e desafios. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 22 (5), pp. 1509-1520, DOI: 10.1590/1413-81232017225.32782016. Recuperado em <http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n5/1413-8123-csc-22-05-1509.pdf>.
- Rios, R. R. (2008). *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Sanches, P. C. Mudança de nome e identidade de gênero (2017). In: Dias, M. B. (Cord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. (2a ed. em e-book baseada na 3a ed. Impressa). São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Szaniawski, E. (1998). *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*. São Paulo: Editora dos Tribunais.

**Las mujeres cuentan.
La perspectiva de género
a través de los datos.
Los movimientos sociales
a través de las redes
y el Big Data**

MULHERES NA GESTÃO DE EMPRESAS NO BRASIL: O FÓRUM ADMINISTRADORAS DO SÉCULO XXI E A REALIDADE NACIONAL

Maria Cecília Bezerra Tavares

Universidade Estácio de Sá 209

Manoel Gonçalves Rodrigues

Universidade Estácio de Sá 210

Resumo

Este artigo tem como objetivo divulgar a metodologia adotada e os resultados alcançados do projeto Fórum Administradoras do Século XXI da Universidade Estácio de Sá - UNESA (Brasil) criado para propiciar debates sobre a questão discriminatória de gênero nos cargos de gestão das organizações brasileiras e investigar as barreiras de ascensão profissional da mulher no mercado de trabalho do Brasil. O estudo partiu de abordagem exploratória e qualitativa, usou pesquisa bibliográfica especificamente sobre o tema “mulher na gestão de empresas brasileiras” tomando como base dados governamentais, publicações científicas nacionais e da ONU Mulheres avançando para pesquisa de campo que usou entrevista e questionário com perguntas fechadas em 521 alunos de ambos os sexos da UNESA. Os resultados da pesquisa confirmaram os dados das publicações oficiais e consolidaram o Fórum como espaço de debates sobre desigualdade de gênero e ascensão profissional nas empresas brasileiras pela Universidade Estácio de Sá (Brasil).

Palavras chave: Administradoras de empresas; mercado de trabalho feminino no Brasil; ascensão profissional e discriminação de gênero; Estatística de Gênero no Brasil; gestão feminina.

Resumen

Este artículo tiene como objetivo divulgar la metodología adoptada y los resultados alcanzados del proyecto Foro Administradores del Siglo XXI de la Universidad Estadual de Sá - UNESA (Brasil) creado para propiciar debates sobre la cuestión discriminatoria de género en los cargos de gestión de las organizaciones brasileñas e

209 cecilia.b.tavares@gmail.com

210 manoel.grodrigues@gmail.com

Os autores agradecem a Universidade Estácio de Sá que, através de sua Diretoria de Pesquisa e Extensão, concedeu a bolsa auxílio e disponibilizou a infra estrutura necessária à concretização do Projeto Produtividade **Fórum Administradoras do Século XXI** em 2017 e 2018, .

investigar las cuestiones de las barreras de ascenso profesional de la mujer en el mercado de trabajo de Brasil. El estudio partió de abordaje exploratorio y cualitativo, usó investigación bibliográfica específicamente sobre el tema “mujer en la gestión de empresas brasileñas” tomando como base datos gubernamentales, publicaciones científicas nacionales y de la ONU Mujeres avanzando para investigación de campo que usó entrevista y cuestionario con preguntas cerradas en 521 alumnos de la Universidad Estadio de Sá (Brasil).. Los resultados de la encuesta confirmaron los datos de las publicaciones oficiales y consolidaron el Foro como espacio de debates sobre desigualdad de género.

Palabras clave: Administradoras de empresas; mercado de trabajo femenino en Brasil; el ascenso profesional y la discriminación de género; Estadística de Género en Brasil; gestión femenina.

Abstract

This article aims to disseminate the adopted methodology and the results obtained from the. (Brazil), created to promote debates on the gender discriminatory issue in the management positions of Brazilian organizations and to investigate barriers to the professional advancement of women in the Brazilian labor market. The study was based on an exploratory and qualitative approach, using a bibliographical research specifically on the topic “women in the management of Brazilian companies” based on governmental data, national and UN scientific publications Women advancing to field research using interview and questionnaire with closed questions in 521 students of both sexes of UNESA. The results of the survey confirmed the data of the official publications and consolidated the Forum as a space for debates on gender inequality and professional growth in Brazilian companies by Universidade Estácio de Sá (Brazil).

Keywords: Business administrators; women’s labor market in Brazil; professional advancement and gender discrimination; Gender Statistics in Brazil; women’s management.

Introdução

As informações divulgadas em 2014 pela Estatística de Gênero (Brasil, 2014) do Censo Sócio-Econômico de 2010 (Brasil, 2010) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE revelaram a realidade nacional-regional das diferenças de gênero no Brasil no aumento do número de mulheres com mais anos de estudos, em ocupações profissionais formais e como responsáveis pelas famílias e domicílios.

As brasileiras estão aumentando o número de anos de estudos e sendo maioria nas Universidades do Brasil. Considera-se tal fato um forte indício de seu acesso aos cargos de melhor remuneração no mercado de trabalho formal dos grandes centros urbanos do país. Esta realidade está fortemente concentrada na população feminina “branca, cônjuge, com idade entre 25 e 44 anos com 4 a 11 anos de estudo” (Scorzafave & Menezes-Filho, 2006).

Ainda que essas mudanças não tenham um alcance amplo, o acesso de mulheres a postos de trabalho melhor remunerados impacta as relações sociais nas organizações potencializando nova dinâmica aos modelos tradicionais de gestão. O setor de serviços apresenta forte concentração do gênero feminino no Brasil, entre os anos de 2002-2009 sua participação no PIB do país era maior que soma da participação da agricultura e da industrial juntos, ficando abaixo apenas 5% do comércio. (Jacinto & Ribeiro, 2015. p. 410)

A crescente participação dessas mulheres na economia brasileira altera a lógica de ocupação de cargos de chefia nas empresas, tornando o mercado de recursos humanos mais competitivo. Tais relações induzem a mudanças de comportamento dentro das organizações, requerem ações inovadoras nos processos de gestão exigindo permanente atualização curricular nos cursos de graduação. (Tavares & Rodrigues, 2018, p. 3)

O governo brasileiro ao divulgar os dados do Censo do Ensino Superior no ano de 2012, identificou que os dois cursos mais procurados pelas mulheres neste ano foram: Pedagogia com 556.283 alunas e Administração com 460.149 (Brasil, 2012). Em 2015 o mesmo Censo pontuou o curso de Administração em terceiro lugar, perdeu posição para o Direito, com 430.095 alunas (Brasil, 2015).

Grzybovski, Boscarin, e Migott (2002) mostram que o modelo feminino de gestão apresenta elementos como empatia, honestidade, estima pelo ser humano e companheirismo. Administradoras de empresas fazem uso de estilo de liderança voltado mais para as pessoas do que para as tarefas. Quando orientadas para o poder assumem postura gerencial copiando o modelo masculino de gestão.

A realidade brasileira, confirmada pelo Censo do IBGE, mostra um país onde predominam profundas desigualdade. Mesmo identificando avanços das mulheres no aumento do número de anos de estudos, pouco foi alcançado quanto a redução da discriminação de gênero nas empresas brasileiras em relação a remuneração igualitária, as diferenças de ganhos quando comparadas aos homens alcança em média 68%. O acesso aos cargos da média e alta gerência também apontam para um número ainda

muito reduzido de mulheres (Bruschini & Puppini, 2004). Tal fato pode ser ainda mais grave se fatores como região do país, cor ou raça entram na avaliação.

As mulheres empregadas no mercado formal se concentram em atividades onde a oferta de vagas é maior, como no caso de educação e saúde do setor público ou privado. Em função das baixas remuneração acabam por cumprir duplas ou triplas jornadas de trabalho para compor a renda familiar. O crescimento da população nas principais cidades do país possibilitou o aumento do número de postos de trabalho destes setores, de acordo com o que revelado na Estatística de Gênero do IBGE (Brasil, 2014).

Para além dos setores de saúde e educação, ao almejar cargos de maior nível de escolaridade nas empresas as mulheres se deparam com barreiras tais como: dificuldade de acesso, remuneração desigual e ascensão profissional limitada, fatores presentes no ambiente interno das organizações. Fora das empresas as dificuldades são outras porque a falta de estrutura e apoio familiar em relação divisão das tarefas doméstica e na criação dos filhos ampliam a jornada de trabalho (Bruschini & Puppini, 2004).

Uma análise mais ampliada sobre os dados da Estatística de Gênero mostra que a discriminação de gênero se amplia na mesma proporção da distância dos centros urbanos. A dificuldade de acesso às vagas no Ensino Superior, em função da redução da oferta, no interior do país aproxima as mulheres de ocupações de baixa remuneração pela pouca escolaridade.

O quantitativo de participação econômica de mulheres no Brasil é inversamente proporcional a seus ganhos sociais. O relatório do IBGE indica que as brasileiras são responsáveis econômicas por 40% das famílias identificadas em áreas urbanas e apenas um terço delas possui renda *per capita* maior de dois salários mínimos; a média da contribuição do rendimento das mulheres brasileiras no PIB do país foi de 40,9% e dos homens este valor sobe para 59,1%; homens e mulheres têm inserções diferentes no mundo do trabalho, elas são atingidas por segregação já que apenas os nichos de trabalho menos valorizados lhes são acessíveis por oferecerem, muitas vezes, menores remunerações em funções idênticas às exercidas pelos homens.

O Fórum Econômico Mundial (Wef, 2016), que monitora o *ranking* internacional de igualdade de gênero, diz que o Brasil só alcançará a plena igualdade entre gêneros em noventa e cinco anos. Este é um indicativo da necessidade de se criar políticas públicas inclusivas e igualitárias para as brasileiras economicamente ativas.

As empresas brasileiras representam organizações que, quanto ambiente social, refletem as informações publicadas pelo IBGE. A criação de movimentos que busquem

por relações mais justas dentro das empresas precisam ser incentivados ao longo do processo de formação dos futuros gestores do país.

As Universidades brasileiras, através de seus cursos de graduação, precisam fomentar atividades de pesquisa e extensão envolvendo docentes, discentes e dirigentes de empresas para que, através do esforço conjunto, se realize uma análise da real condição da mulher no mercado de trabalho formal que oriente ações voltadas à mudança das relações de gênero dentro das empresas.

Logo, a questão aqui proposta foi em relação a **como a Universidade brasileira pode contribuir para a redução das desigualdades de gênero nas empresas no Brasil?**

Por se tratar de um país de dimensões continentais, com regiões que apresentam diferentes níveis de desenvolvimento, uma distribuição populacional desigual e profundos abismos sociais, a busca de respostas para a questão supra citada seria melhor respondida mais à partir do nível local que do nacional.

O presente artigo se propôs apresentar os resultados alcançados com a implementação de um projeto acadêmico subordinado a uma Universidade privada brasileira cujo objetivo foi o de congregar ações na divulgação das questões discriminatórias de gênero nas empresas que compõe o Mercado de trabalho no país à partir da criação de um espaço de debates que permita reflexões quanto a realidade enfrentada pelas brasileiras Administradoras de empresa e na formulação de iniciativas discentes e docentes que reflitam sobre esta realidade perversa e que resultem em ações que promovam a redução das desigualdades de gênero nas organizações brasileiras e a justiça social.

O projeto que aqui se apresenta é o **Fórum Administradoras do Século XXI** (FASEC), concebido pela autora deste artigo na Universidade Estácio de Sá UNESA (BRASIL), tendo sido pensado para representar um espaço que permita amplo debate sobre discriminações de gênero, organizações brasileiras e Mercado de trabalho feminino no Brasil.

O presente artigo apresenta a metodologia adotado para o FASEC e os projetos a ele relacionados; o marco teórico sobre o papel da mulher no contexto das organizações do Século XXI com os desafios, limites e possibilidades de sua participação no mercado de trabalho do Brasil; os resultados alcançados desde as primeiras atividades do projeto em 2015 até abril de 2018 e seu crescimento em ações e importância dentro da Universidade Estácio de Sá. Espera-se que este artigo permita que se amplie o alcance de suas propostas aproximando instituições estrangeiras que compartilhem experiências semelhantes.

O Fórum Administradoras do Século XXI (FASEC) da Universidade Estácio de Sá e a Metodologia adotada para sua concretização

A proposta inicial do FASEC foi revelar as principais barreiras de enfrentamento das gestoras brasileiras nas empresas através de discussões amplas sobre os desafios, limites e possibilidades da participação feminina no mercado de trabalho brasileiro. As ações dos Fórum foram ampliadas para iniciativas em Iniciação Científica que só fazem confirmar a importância do papel das Instituições de Ensino Superior na promoção de mudanças sociais à partir do envolvimento discente em questões discriminatórias de gênero no Brasil.

O projeto FASEC foi concebido com o propósito de identificar e sistematizar, a partir da literatura da área, as bases teóricas, metodológicas, os fundamentos das organizações do Século XXI e os desafios, limites e possibilidades da participação da mulher na ocupação de Administradora de empresas no mercado de trabalho brasileiro. A proposta maior em sua criação consistiu em tornar o mesmo um espaço permanente de debates que congregasse conceitos, práticas e representações sobre o tema “as mulheres na gestão das organizações do Século XXI” servindo de instrumento de divulgação do trabalho e do enfrentamento da realidade vivida pelas gestoras das empresas brasileiras voltados à superação dos obstáculos que inibem a ampliação da participação feminina na gestão de empresas no Brasil.

O Fórum surgiu como iniciativa de uma docente, primeira autora deste artigo, do Curso de Administração da Universidade Estácio de Sá na Cidade de Nova Iguaçu como proposta de representar um instrumento que comportasse discentes, docentes e profissionais de empresas em ações afirmativas direcionadas à melhoria contínua nas empresas através da divulgação de boas práticas e troca de experiência sobre o tema aqui referendado.

A concepção deste instrumento de interação entre a Instituição de Ensino Superior e organizações empresariais foi viabilizada através da identificação de empresas da Região próxima à Cidade de Nova Iguaçu que permitem o acesso de mulheres em seus cargos de gestão e, assim, conhecer o ambiente destas empresas através de suas gestoras possibilitando a aproximação para construção de parcerias/convênios de pesquisas de campo, divulgação dos resultados dentro do meio acadêmico e empresarial e na concepção da estrutura do fórum.

Buscou-se, assim, identificar, a partir de bibliografia pertinente, estudos de campo e a realização de debates públicos as definições, elementos, funções e contextos de mulheres no papel de Administradora nas organizações privadas.

A realização da primeira edição do projeto no ano de 2017 estabeleceu ações voltadas para a construção do perfil das alunas que cursam Administração de empresas

na Unidade Nova Iguaçu, a identificação das empresas na Região da Cidade de Nova Iguaçu que empregam administradoras em cargos de gestão e a realização do I Fórum de Administradoras da Baixada Fluminense. Segue uma breve descrição de cada uma destas ações.

a) Construção do perfil das alunas que cursam Administração de empresas na UNESA de Nova Iguaçu

Com o propósito de realizar análise socioeconômica, de formação profissional, qualidade de vida dos alunos do curso de administração da UNESA de Nova Iguaçu, e mesmo antes da concepção desse projeto, foi elaborado no ano de 2014 um questionário (Anexo) semiestruturado com questões qualitativas e quantitativas, abertas e fechadas.

A formulação do instrumento de coleta de dados buscou nos seguintes referenciais a base teórica para sua concepção: Bardin (2011), Cellard (2012), Denzin (2006), Frases e Gondim (2004) e Vergara (2005).

Foram aplicados 521 questionários nos períodos 2015.1, 2015.2, 2016.1., 2016.2 e 2017.1. Os resultados alcançados com a pesquisa foram colocados na seção 3 e o mesmo se encontra descrito no Anexo I deste trabalho.

b) Identificação das empresas que empregam administradoras em suas atividades de gestão

O questionário citado no item anterior foi o instrumento de coleta de dados que possibilita a identificação de empresas que contratam administradoras em seus quadros de gestão na Região onde a Cidade de Nova Iguaçu se encontra inserida.

O objetivo desta ação foi criar e fortalecer laços com empresas da Região através da identificação do modelo do negócio dessas empresas em relação ao tema objeto de estudo aqui apresentado

c) Realização do I Fórum de Administradoras da Baixada Fluminense.

O Fórum aconteceu entre os dias 11 e 15 de setembro de 2017 e trouxe para o espaço de debates o relato de mulheres gestoras de Organizações Militares, Integrantes do movimento social Economia Solidária (ECOSOL) e gestoras acadêmicas que, através de suas experiências, contribuiriam com relatos sobre a relação da ótica feminina no **processo de socialização do trabalho vs modelos tradicionais de gestão nas**

empresas que possibilitaram a reflexões sobre o tema discriminação de gênero nas organizações brasileiras.

O movimento para a concretização do FASEC possibilitou a aprovação de um Projeto de Iniciação Científica (PIBIC) em 2017 com a participação de quatro alunas da graduação de Administração e um aluno de Sistemas de Informação da UNESA tendo envolvido também oito professores da UNESA de Nova Iguaçu das graduações de Administração, Psicologia e Engenharia.

O objetivo do PIBIC para o FASEC foi formar o Grupo de Trabalho para a concretização de suas ações.

O FASEC manteve o apoio institucional para o ciclo 2018-2019 encontrando-se no segundo trimestre de seu cronograma de atividades. A segunda edição do projeto previu as seguintes realizações:

- Realização do II Fórum de Administradoras do Século XXI com estrutura para submissão de artigos e publicação em Anais. O tema de 2018 será: “A participação feminina no contexto das organizações brasileiras e sua contribuição para a redução das desigualdades”;
- Calendário anual de palestras mensais de referência ao Fórum ao longo de 2018;
- Publicação do livro “Gestão feminina nas Forças Armadas: as pioneiras da Marinha do Brasil” com lançamento na semana do II Fórum (já se encontra em processo de transcrição das entrevistas);
- Submissão de dois projetos de Iniciação Científica o primeiro para realização da 2ª pesquisa de perfil de alunas do curso de Administração da UNESA, desta vez em nível nacional, e o segundo para a montagem do II Fórum com submissão de artigos;
- Captação de recursos financeiros em instituições de fomento e publicação de artigos em eventos da área de Administração no Brasil e exterior.

O FASEC gerou um movimento dentro da graduação em Administração da UNESA de Nova Iguaçu antes inexistente em função da pouca participação do curso em atividades de pesquisa da unidade. Sua renovação e o avanço de suas propostas não esgota o tema aqui proposto em função da distância ainda a ser percorrida para se alcançar relações igualitárias de gênero nas organizações brasileiras.

A próxima seção apresenta o referencial teórico sobre o papel da mulher no contexto das organizações do Século XXI com os desafios, limites e possibilidades de sua participação no mercado de trabalho no Brasil.

Marco teórico

A presente seção foi elaborada com o propósito de referendar o contexto histórico da participação feminina no Mercado de trabalho brasileiro juntamente com uma breve análise sobre a transposição das barreiras para o acesso aos cargos de melhor remuneração decorrentes da ampliação de sua qualificação educacional que possibilitou sua presença nos diferentes setores produtivos do país.

O aumento do número de mulheres com nível superior no país tem ampliado também a participação feminina na docência dos diferentes cursos de graduação das universidades brasileiras produzindo uma nova ótica sobre a formação do pensamento das atuais e futuras gerações de profissionais de mercado.

Considerando que a legislação que rege a educação no país, Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996 de Diretrizes e Bases da Educação (Brasil, 1996), foi formulada para alinhar o Sistema Educacional nacional aos princípios Constitucionais vigente no Brasil observou-se que o Século XXI inaugurou uma nova fase do processo civilizatório do país mais voltada à inclusão e a defesa da cidadania.

A “Constituição Cidadã”, como também ficou conhecida a atual Carta Magna brasileira (Brasil, 1988), representou um marco histórico do país por ter sido elaborada a partir de ampla participação popular. Ela trata em seu texto de princípios que ampliam o dever do Estado, quanto a universalização de seus serviços, e o ampliação dos direitos em todos os extratos sociais.

A questão específica da mulher foi relatada em doze artigos onde se encontra a extinção da distinção entre gêneros, a proteção no mercado de trabalho, a redução do tempo de contribuição e idade para aposentadoria, o direito a posse de bens imóveis e a equidade gênero na responsabilidade sobre a família.

Esta parte do artigo foi organizada para conter três subseções que tratam do contexto feminino no Mercado de trabalho brasileiro, os fundamentos da Lei brasileira de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), concentrando-se nos princípios que regem as Universidades no Brasil, encerrando a seção com a apresentação da Universidade Estácio de Sá e suas atividades acadêmicas voltadas à redução das desigualdades .

O Mercado de trabalho no Brasil sob a ótica feminina

As mulheres são capazes de realizar múltiplos papéis na sociedade. A influência ibérica na formação do povo brasileiro estabeleceu um sociedade patriarcal instituindo

ao gênero feminino o espaço doméstico. Tal tipo de segregação se encontra estabelecido em outros modelos de sociedade ao redor do mundo fazendo parte de sua história (Da Silva et al., 2005).

Alves (2016, p.630) acha relevante o trabalho que as Organizações das Nações Unidas (ONU) realiza na a questão dos Direitos Humanos incluindo as mulheres como forma de sensibilizar governos para o respeito, proteção e preservação dos direitos do gênero feminina nestas sociedades.

Mesmo considerando os espaços que tem conquistado na economia, no Brasil os caminhos continuam a ser tortuosos em relação aos avanços sociais. Mulheres e homens ainda não são percebidos como iguais e este fato implica distinções nas relações familiares, nas educacionais e nas de Mercado de Trabalho.

O Censo do Ensino Superior revelou o crescimento e predomínio feminino em todos os níveis educacionais, incluindo os programas de mestrado e doutorado ao mesmo tempo que a estatística de gênero do IBGE (Brasil, 2014) identifica que as mulheres são maioria nos programas de governo de transferência de renda. Esta dicotomia aponta para as profundas desigualdades existentes no Brasil tornando evidente seu impacto para as brasileiras.

Quando o assunto é o acesso ao Ensino Superior, torna claro que o número maior de anos de estudo para as brasileiras possibilitou que pudessem competir em igualdade de condições com os homens, almejassem cargos de direção nas empresas e pudessem intervir para o acesso de outras mulheres em cargos de gestão. Por outro lado, tem de enfrentar remunerações desiguais, restrições de acesso à alta gerência e altos níveis de stress em função do acúmulo das atividades profissionais com as tarefas domésticas, muitas inclusive se tornando as únicas provedoras de suas famílias (Probst, 2015).

O processo de terceirização nas empresas ainda trazem para a atividade laboral a precarização da mão de obra e a degradação das trabalhadoras com baixa qualificação. Ignorar a condição atual da mulher que trabalha na economia formal do país consiste em perpetuar a discriminação de gênero encontrada dentro das organizações no Brasil onde permanece a lógica dos salários desiguais, da precariedade nas condições de trabalho e no descaso com a saúde das trabalhadoras (Tavares & Rodrigues, 2018). Na busca do equilíbrio em relação a todas estas diferenças surgem outros modelos de arranjos produtivos que mesclam ambientes formais e informais de trabalho, onde tenta-se encaixar o ambiente doméstico, construindo um caminho marginal de sobrevivência econômica.

O processo histórico que reduziu a restrição da mulher ao âmbito doméstico e iniciou sua integração ao Mercado de Trabalho formal no Brasil, tem seu início com o aumento da urbanização do país decorrente do crescimento da industrialização no Século XX. Apesar de ombrearem nas atividades produtivas com os homens as relações econômico-sociais sempre estiveram longe de ser igualitárias. (Assis, 2009).

Ainda que diante de ganhos como o voto, o divórcio, acesso a Universidade e licença maternidade, a ascensão profissional ainda encontra significativas barreiras de acesso. Mesmo sendo maioria em número na ocupação de postos de trabalho a “média da contribuição do rendimento das mulheres brasileiras foi de 40,9% e, nos homens, este valor foi 59,1%” (Tavares & Rodrigues, 2018). Os cargos gerenciais nas empresas do país são ocupados por apenas 37,8% de mulheres (Brasil, 2014) e no Congresso Nacional sua participação é muito pouco expressiva.

Serpa (2007, p.8) indica que a ascensão profissional feminina se depara diante de uma muralha constituída de diferenças étnicas e interesses políticos e ideológicos afetados por uma herança cultural constituída de profundas distinções entre gêneros. Reverter esta lógica significa reescrever uma sociedade brasileira fortemente arraigada sob valores sexistas. Sobre tais fatos, a situação da mulher negra se torna ainda pior por acrescentar o elemento racismo a sua condição.

As relações profissionais das organizações do Século XXI precisam tomar como base um novo modelo de gestão onde mulheres e homens sejam percebidos como iguais. As conquistas femininas do século passado foram alcançadas por mulheres que desafiaram os costumes lutando pela igualdade e contra o preconceito, a violência e a discriminação. As vitórias permitiram a ampliação de seu espaço na sociedade e, por consequência, no mercado de trabalho onde mudanças ainda são necessárias para ser alcançada a equidade de gênero.

O caminho a ser percorrido para que a sociedade brasileira construa relações sociais mais igualitárias ainda é longo. Mesmo diante deste distanciamento, ainda existem fatores que contribuem para a redução das desigualdades no Brasil tais como: a Constituição de 1988, as Leis de amparo às mulheres nas relações de trabalho, nas políticas públicas em saúde e na educação. Esta última inclusive oferecendo um maior número de vagas nos cursos de graduação das Universidades públicas e privadas em todas as regiões do país.

A próxima subseção apresenta os principais Títulos da Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996 de Diretrizes e Bases da Educação (Brasil, 1996) que reformulou todos os níveis da educação brasileira preparando-a para o terceiro milênio.

Fundamentos da LDB para as Universidades brasileiras

A Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996 de Diretrizes e Bases da Educação (Brasil, 1996) foi inovadora para sua época por realizar a reformulação de todos os níveis da educação brasileira.

Sua iniciativa foi sem precedentes no país por abranger todas as etapas da formação escolar no Brasil criando uma base curricular comum para o ensino público e privado. Ela se encontra organizada em nove Títulos que tratam de seguintes como: os princípios e fins da educação nacional, direitos e deveres em educação no Brasil, sua composição, níveis e modalidades, educação de jovens e adultos, educação profissional, educação superior, educação especial, profissionais de educação, recursos financeiros, disposições gerais e transitórias.

A LDB regulamentou todos os níveis de educação estabelecendo suas orientações e condições de acesso de maneira unificada em todo o território nacional. Ela também dividiu a competência dos diferentes níveis educacionais das escolas públicas entre os três níveis de governo: educação básica para os municípios, ensino médio para os estados e superior entre os estados e união.

A parte introdutória desta seção aborda a formação superior e a maneira como ela pode criar oportunidades para as mulheres no Brasil buscarem por ocupações de melhor remuneração. Segue um breve relato da organização da Educação Superior brasileira de acordo com a Lei 9.394/96.

A estrutura da organização da Educação Superior no Brasil é pautada em quatorze artigos, Artigo 43 ao Artigo 58, que versam basicamente sobre sua finalidade, abrangência, regularização das instituições, diploma e acesso. É neste nível de educação que o aluno completa sua formação cidadã e alcança a devida autonomia para adquirir e produzir conhecimento.

É através das Instituições de Ensino Superior (IES) brasileiras que se potencializa a Lei de Diretrizes e Bases da Educação para a criação dos talentos que irão produzir inovações e promover o desenvolvimento econômico e social em todos os extratos da sociedade no país.

As IESs no Brasil podem ser públicas ou privadas, estar constituídas em Universidades, Centro Universitários ou Faculdades e, quando públicas, serem mantidas pelos municípios, estados ou a União.

A Universidades representam espaços autônomos pluridisciplinares voltados para a formação de quadros de formação superior capazes de desenvolver pesquisa, extensão e o domínio e cultivo do saber humano.

O projeto aqui apresentado, foi instituído em uma Universidade privada brasileira, mais precisamente, em seu curso de graduação em Administração. Segue a descrição da IES que apoia o FASEC e sua estratégia de ensino para o país.

A Universidade Estácio de Sá e sua estratégia inclusiva

A Universidade Estácio de Sá (Unesa,2018) é uma das maiores Instituição de Ensino Superior privada do Brasil com 48 anos de existência. Sua trajetória é marcada por uma forte expansão ao longo de sua existência que a transformou na segunda maior IES em número de alunos no Brasil.

Constitui sua missão a educação e seu potencial transformador o que a orienta para pretender se alçar como referência em ensino no país. Seus números são:

- Estados da federação com Campus da Estácio de Sá: 27
- Total de unidades no país: 150
- Total de alunos no país: 400.000
- Total de Campus com curso de Administração: 130
- Total de alunos do curso de Administração: 50.000 entre presencial e a distância.

A UNESA possui uma vive-reitoria de pesquisa que oferece apoio a mais de cento e cinquenta projetos de pesquisa produtividade incentivando alunos e professores a realizar estudos acadêmicos dos mais variados campos da ciência. O presente projeto é fruto deste apoio e já se encontra em seu segundo ano de execução.

A próxima seção apresentará os resultados alcançados com as atividades do projeto seguida das considerações finais de seus autores.

Resultados alcançados com o FASEC no período 2017-2018

A Pesquisa do perfil discente da graduação em Administração foi descrita na seção de metodologia cabendo aqui a apresentação dos resultados alcançados por ela.

A tabulação dos 521 questionários respondidos pelos discentes revelou as seguintes informações para os alunos que declaram pertencerem ao gênero feminino:

- 61,8% é a quantidade de discentes de gênero feminino envolvidos na pesquisa;
- A média de idade é de 23 anos;
- 48% são bolsistas FIES, 9% bolsistas PROUNI, 20% pagam do próprio bolso e 19% são custeadas pela família;
- 94% não possuem formação superior anterior;
- 72% são solteiras;
- 54% se declararam pardas ou negras;
- 72,5% não têm filhos;
- 35% trabalham em empresas localizadas na Baixada Fluminense, das quais 49% das que trabalham no setor de serviços estão 72% em empresas com até 50 funcionários;
- 39,5% das alunas não estavam trabalhando quando responderam o questionário;
- 97% são moradoras da Baixada Fluminense;
- 83% são dependentes econômicos de parentes ou parceiros;
- 83% dos pais das alunas têm escolaridade até o ensino médio, sendo que quase a metade com apenas o fundamental completo;
- 77% escolheu o curso em função do mercado de trabalho;
- As alunas que declararam trabalhar em empresas da Baixada Fluminense que admitem mulheres em seus quadros (106 empresas) revelaram as seguintes dificuldades de ascensão profissional: 29% indicaram progressão funcional limitada, 17% salário mais baixo e 16% vagas em setores restritos;
- Após a formação no curso de Administração, 56% dessas alunas pretendem fazer carreira em outra empresa, e 68% responderam que o setor de Recursos Humanos é a área da empresa que admite mulheres administradoras.

Os problemas de gênero divulgados pelo Censo do IBGE foram identificados no Mercado de Trabalho da Baixada Fluminense, região onde a Universidade Estácio de Sá se apresenta como a maior Instituição de Ensino Superior em número de alunos.

Percebe-se que o presente projeto e suas ações atuais e futuras poderão contribuir para que as futuras gestoras, egressas do curso de Administração da Cidade de Nova Iguaçu, ajudem a reverter a lógica perversa que a discriminação de gênero nas organizações brasileiras tem promovido desde o século passado.

Considerações finais

Ao considerar os resultados alcançados com o presente estudo, percebe-se que a Universidade no Brasil pode oferecer maiores e melhores contribuições voltadas para a redução das desigualdades dentro das organizações.

Compreender e enfrentar o sexismo que se estrutura nos modelos de gestão de empresas no país é buscar por melhores condições de trabalho e qualidade de vida das mulheres que integram as diferentes atividades econômicas no Brasil.

A pesquisa aqui apresentada potencializa outros caminhos a serem percorridos para a superação das desigualdades ao revelar que a realidade nacional se reflete na realidade local. O projeto pretende envolver mulheres e homens em um esforço conjunto na busca por justiça social através de atividades de extensão e novos projetos de pesquisa.

Bibliografia

- Alves, J. E. D., (2016). Desafios da equidade de gênero no Século XXI In: Estudos Feministas, Florianópolis, 24(2): 292, maio-agosto/2016 <http://dx.doi.org/10.1590/1805-9584-2016v24n2p629> (01/10/2017).
- Assis, R. H. de & Zanusso, R. C. G. de S., (2009). A Inserção da Mulher no Mercado de trabalho. ISE CERES – Instituto Superior de Educação Ceres. Convibra 09. VI CONVIBRA – Congresso Virtual Brasileiro de Administração, 2009. Disponível em: http://www.convibra.org/2009/artigos/140_0.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018.
- Bardin, L., (2011). Análise de conteúdo. São Paulo: Edições 70.
- Brasil, (1988). Constituição da República Federativa do Brasil Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acesso em: 10/05/2018
- Brasil, (1996). LEI Nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm (12/07/2016).
- Brasil, Ministerio da Educação. Resultados censo da educação superior 2012. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=14153-coletiva-censo-superior-2012&Itemid=30192 acesso em: 12/04/2016
- Brasil, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo Demográfico 2010, (2014). Estatística de Gênero. Uma Análise dos resultados do Censo Demográfico 2010. IBGE, 2014. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv88941.pdf> acesso em 21/10/2016
- Brasil, Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, (2015). Notas Estatísticas: Censo da Educação Superior 2015. Em: http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/documentos/2015/Notas_Estatisticas_Censo_Superior_2015.pdf (08/08/2017).
- Bruschini, C. & Puppin, A. B., (2004). Trabalho de mulheres executivas no Brasil no final do

- Século XX. Cadernos de Pesquisa, v. 34, n. 121, jan./abr. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cp/v34n121/a06n121.pdf> Acesso em: 10/04/2016
- Cellard, A., (2012). Análise Documental *in* Pesquisa Qualitativa: enfoques epistemológicos e Metodológicos – 3ª. Ed-Petrópolis, RJ: Vozes (Coleção Sociologia).
- Da Silva, G. C. C. (et all), (2005). A mulher e sua posição na sociedade: da antiguidade aos dias atuais Em: Rev. SBPH v.8 n.2 Rio de Janeiro dez. 2005 *versão impressa* ISSN 1516-0858 Santa Casa da Misericórdia do Rio de Janeiro. <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rsbph/v8n2/v8n2a06.pdf> (10/09/2017).
- Denzin, N. & Lincoln, Y. S., (2006). O Planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens. Porto Alegre: ARTMED.
- Fraser, M. T. D. & Gondim, S. M. G. (2004). Da fala do outro ao texto negociado: discussões sobre a entrevista na pesquisa qualitativa. UFBA Paidéia (Ribeirão Preto) vol. 14 no. 28 Ribeirão Preto m. 2004. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-863X2004000200004> . Acesso em: 06/06/2012 às 12hs.
- Grzybovski, D., Boscarin, R. & Migott, A. M. B. (2002). Estilo Feminino de Gestão em Empresas Familiares Gaúchas. RAC, v. 6, n. 2, .Maio/Ago. 2002: 185-207. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552002000200011 acesso em: 12/04/2016
- Jacinto, P. de A. & RIBEIRO, E. P., (2015). Crescimento da Produtividade no Setor de Serviços e da Indústria no Brasil: Dinâmica E Heterogeneidade. Economia Aplicada, v. 19, n. 3, 2015, pp. 401-427. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-80502015000300401 acesso em: 10/04/2016.
- Probst, E. R. & Ramos, P., (2007). A Evolução da Mulher no Mercado de Trabalho. TCC da Pós-graduação – ICPG - Instituto Catarinense de Pós-Graduação. Em: http://www.mobilizadores.org.br/wp-content/uploads/2014/05/artigo_jan_gen_a_evolucao_da_mulher_no_mercado_de_trabalho.pdf (02/10/2017).
- Scorzafave, L. G. & Menezes-Filho, N. (2006). Caracterização da participação feminina no mercado de trabalho: uma análise de decomposição. con.Apl. vol.10 no.1 Ribeirão Preto Jan./Mar. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-80502006000100003 acesso em: 08/04/2016
- Serpa, N. C., (2010). A Inserção e a Discriminação da Mulher no Mercado de trabalho: Questão de Gênero. Fazendo Gênero - 9 Diásporas, Diversidades, Deslocamentos 23 a 26 de agosto de 2010. Disponível em: http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1265896752_ARQUIVO_ARTIGOREVISAO.pdf. Acesso em 20 abr. 2018.
- Tavares, M. C. B. & Rodrigues, M. G., (2018). A ilusão de ascensão profissional da mulher no mercado de trabalho do Brasil: análise comparativa do curso. de Administração de empresas de uma Universidade privada e as estatísticas de gênero brasileiras. 56º Congresso Internacional de Americanistas – Salamanca 2018. Eixo temático 10/3. Inserção Econômica e Geopolítica no Mundo da Pós-Verdade

Vergara, S. C., (2005). Métodos de pesquisa em administração. São Paulo: Atlas.

Wef, World Economic Forum, (2016). *Global Gender Gap Report 2016*. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/GGGR16/WEF_Global_Gender_Gap_Report_2016.pdf acesso em 01/04/2017.

Unesa, Universidade Estácio de Sá, (2018). Site Institucional oficial. Disponível em: <http://portal.estacio.br/> acesso em 10/07/2018

ANEXO – QUESTIONÁRIO SÓCIO ECONÔMICO



**Pesquisa de gênero do Curso de Administração da
Universidade Estácio de Sá**

PROJETO DE EXTENSÃO "O PAPEL DA MULHER NO CONTEXTO DAS ORGANIZAÇÕES: DESAFIOS, LIMITES E POSSIBILIDADE DE SUA PARTICIPAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO DA BAIXADA FLUMINENSE"

Unidade:		Data :		Curso:	
DADOS PESSOAIS					
Nome:			Período:		Idade:
Cidade onde reside atualmente:				Bairro:	
Raça/cor/etnia: <input type="checkbox"/> Amarela; <input type="checkbox"/> Branca; <input type="checkbox"/> Indígena; <input type="checkbox"/> Preta; <input type="checkbox"/> Parda; e <input type="checkbox"/> Outra.		Situação conjugal: <input type="checkbox"/> Casado(a); <input type="checkbox"/> Vivendo com um(a) companheiro(a); <input type="checkbox"/> Solteiro (a); <input type="checkbox"/> Separado(a)/Divorciado (a); e <input type="checkbox"/> Viúvo(a).		Assinale a região do Brasil em que você nasceu? <input type="checkbox"/> Norte <input type="checkbox"/> Nordeste <input type="checkbox"/> Sudeste <input type="checkbox"/> Centro Oeste <input type="checkbox"/> Sul	
Sexo: <input type="checkbox"/> Masculino <input type="checkbox"/> Feminino		A forma de acesso ao curso na Universidade Estácio de Sá é <input type="checkbox"/> Como aluno bolsista PROUNI <input type="checkbox"/> Como aluno bolsista FIES		Possui formação superior anterior? <input type="checkbox"/> SimQual? _____ <input type="checkbox"/> Não	
Possui filhos? <input type="checkbox"/> SimQuantos? ____ <input type="checkbox"/> Não		<input type="checkbox"/> Minha família paga meus estudos <input type="checkbox"/> Eu mesmo(a) pago meus estudos		Cursou o ensino médio <input type="checkbox"/> Em escola Pública <input type="checkbox"/> Em escola Privada	
DADOS PROFISSIONAIS					
Nome da empresa onde trabalha:				<input type="checkbox"/> Não trabalho no momento	
Município:		Bairro:		Cargo que ocupa:	
Trabalha com carteira assinada? <input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não		Informe o segmento de sua empresa <input type="checkbox"/> Indústria <input type="checkbox"/> Comércio <input type="checkbox"/> Serviço		Assinale o tempo em que trabalha na empresa? <input type="checkbox"/> Menos de 1 ano <input type="checkbox"/> Entre 1 ano de 3 anos <input type="checkbox"/> Entre 4 ano de 7 anos <input type="checkbox"/> Mais de 7 anos	
Informe o número de funcionários existentes na empresa <input type="checkbox"/> Até 50 <input type="checkbox"/> Entre 51 e 100 <input type="checkbox"/> Entre 101 e 500 <input type="checkbox"/> Entre 501 e 1000 <input type="checkbox"/> Acima de 1001					
INFORMAÇÃO DA FAMÍLIA					
Quem é o(a) principal mantenedor(a) de sua família ? (a pessoa quemais contribui na renda): <input type="checkbox"/> Vocêmesmo(a) <input type="checkbox"/> Padrasto <input type="checkbox"/> Cônjuge <input type="checkbox"/> Madrasta <input type="checkbox"/> Pai <input type="checkbox"/> Avô/Avó e <input type="checkbox"/> Mãe <input type="checkbox"/> Outra pessoa <input type="checkbox"/> Irmão/Irmã					
Qual escolaridade de seu pai? <input type="checkbox"/> Não teve pai ou pessoa que exerceu tal papel na criação; <input type="checkbox"/> Sem instrução, não alfabetizado; <input type="checkbox"/> Sem instrução, sabe ler e escrever; <input type="checkbox"/> 1º segmento do ensino fundamental (1ª a 4ª); <input type="checkbox"/> 2º segmento do ensino fundamental (5ª a 8ª); <input type="checkbox"/> Ensino Médio (antigo 2º grau); <input type="checkbox"/> Ensino Superior; vEspecialização, Mestrado ou Doutorado.					

Qual a escolaridade da sua mãe?

- Não teve pai ou pessoa que exerceu tal papel na criação;
 Sem instrução, não alfabetizado;
 Sem instrução, sabe ler e escrever;
 1º segmento do ensino fundamental (1ª a 4ª);
 2º segmento do ensino fundamental (5ª a 8ª);
 Ensino Médio (antigo 2º grau);
 Ensino Superior;
 Especialização, Mestrado ou Doutorado.

INFORMAÇÃO DO CURSO E PERSPECTIVA PROFISSIONAL**Marque as opções que considera relevante na escolha de seu curso**

- Formação rápida para o mercado de trabalho (tecnólogo)
 Aptidões pessoais
 Formação profissional voltada para o mercado de trabalho
 Disponibilidade de vagas no mercado de trabalho
 Cultura geral para melhor compreensão do mundo
 Pela proximidade com a residência da família
 Valor da mensalidade
 Possibilidades salariais
 Recebimento de um diploma em nível superior:
 Baixa concorrência
 Pela qualidade do curso oferecido
 Possibilidade de realização pessoal
 Pela possibilidade de continuar em cursos de pós-graduação
 Influência de familiares e/ou terceiros
 Complementação de formação profissional que já exerce

O que você pretende fazer logo após se formar?* Pode marcar mais de um

- Trabalhar Continuar estudando Não sei

Você utiliza a biblioteca da sua universidade?

- Raramente ou nunca
 Frequentemente, para estudos relacionados ao curso; e
 Frequentemente também para as atividades de lazer e cultura

INFORMAÇÕES SOBRE A QUALIDADE DE VIDA**Avalie o quanto estes estressores ou dificuldades interferem na sua vida ou no contexto acadêmico (Considere 1 nenhuma interferência e 5 interferência máxima – assinale com “x”).**

	1	2	3	4	5
Adaptação a novas situações (cidade, moradia, separação da família, outros)					
Relacionamento Familiar					
Relacionamento social/interpessoal					
Relações amorosas/conjugais					
Situação de violência (física ou sexual)					
Assédio moral					
Conflitos de valores/Conflitos religiosos					
Dificuldade de acesso a materiais e meios de estudo (livros, computador, outros)					
Dificuldades financeiras					
Dificuldades de aprendizagem					
Falta de disciplina/hábito de estudo					
Carga horária excessiva de trabalho					
Carga excessiva de trabalhos acadêmicos					

Assinale as dificuldades emocionais que mais interferem com seu desempenho acadêmico	
Ansiedade	<input type="checkbox"/>
Depressão	<input type="checkbox"/>
Timidez excessiva	<input type="checkbox"/>
Medo/Pânico	<input type="checkbox"/>
Insônia ou alterações significativas de sono	<input type="checkbox"/>
Sensação de desamparo/desespero/desesperança	<input type="checkbox"/>
Sensação de desatenção/desorientação/confusão mental	<input type="checkbox"/>
Problemas alimentares (grande alteração de peso ou apetite; anorexia/ bulimia)	<input type="checkbox"/>
Uso abusivo de álcool	<input type="checkbox"/>
Se sua vida acadêmica já foi prejudicada devido a questões emocionais, marque quais foram os prejuízos.	
Baixo desempenho acadêmico	<input type="checkbox"/>
Reprovação(ões):	<input type="checkbox"/>
Mudança de curso	<input type="checkbox"/>
Trancamento de disciplinas	<input type="checkbox"/>
Trancamento geral	<input type="checkbox"/>
Falta de motivação para estudar, dificuldade de concentração	<input type="checkbox"/>
INFORMAÇÕES PROFISSIONAIS DE GÊNERO	
O plano de carreira para nível superior da sua empresa contempla mulheres na chefia de setores? <input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não	Existem mulheres em cargos de chefia na empresa em que trabalha? <input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não
Quais as áreas da empresa que admitem mulheres administradoras? <input type="checkbox"/> Recursos Humanos <input type="checkbox"/> Produção <input type="checkbox"/> Vendas <input type="checkbox"/> Compras <input type="checkbox"/> Outros: _____	Quantas mulheres administradoras existem na sua empresa desempenhando cargos de nível superior? <input type="checkbox"/> entre 1 e 5 <input type="checkbox"/> entre 6 e 10 <input type="checkbox"/> acima de 11
	Quais as formas de ingresso nos cargos de chefia que admitem mulheres? <input type="checkbox"/> Seleção externa <input type="checkbox"/> Seleção Interna <input type="checkbox"/> Indicação
Após se formar no curso de Administração você: <input type="checkbox"/> Vai participar de processo de progressão funcional da sua empresa <input type="checkbox"/> Vai buscar fazer carreira em outra empresa	Assinale as dificuldades enfrentadas pelas mulheres administradoras da sua empresa? <input type="checkbox"/> Salário mais baixo <input type="checkbox"/> Vagas em setores restritos <input type="checkbox"/> Progressão funcional limitada

Fonte: Parte dos dados utilizados neste questionário foram colhidos do formulário PERFIL SOCIOECONÔMICO E CULTURAL DOS ESTUDANTES DE GRADUAÇÃO DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS BRASILEIRAS DO MINISTÉRIO DE EDUCAÇÃO E CULTURA.

ESTE QUESTIONÁRIO É PARTE DO PROJETO DE EXTENSÃO “O PAPEL DA MULHER NO CONTEXTO DAS ORGANIZAÇÕES: DESAFIOS, LIMITES E POSSIBILIDADE DE SUA PARTICIPAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO DA BAIXADA FLUMINENSE” DO CURSO DE ADMINISTRAÇÃO DA UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ – UNIDADE NOVA IGUAÇU. ELABORADO PELA PROFA. M.Sc MARIA CECILIA BEZERRA TAVARES COM O APOIO DOS PROFS M.Sc. ARTHUR GONÇALVES ROSAS (COORDENADOR DO CURSO DA UNIDADE) E PROF. EDUARDO ORMOND.

LAS REDES SOCIALES Y SU CONCEPCIÓN COMO ACTIVOS DIGITALES

Javier Parra Domínguez²¹¹

Universidad de Salamanca

Resumen

Si bien los movimientos sociales, cada vez en más ocasiones, utilizan como canal de comunicación las distintas redes sociales, son estas últimas las que representan, en cierta medida, recursos digitales que alguien puede poseer, representando contenido que alguien puede poseer, y, por tanto, tener asociado un derecho a uso. Es aquí donde nace una de las concepciones de activos digitales (digital assets), ficheros de vídeo, contenido, sonido, logos o páginas web que no se agotan con su consumo y que pueden llevar adherida la generación de valor para una institución, entidad o empresa.

Es motivo del presente capítulo el conocimiento y la profundización en el ciclo de generación de valor de la actividad en redes sociales de determinados movimientos sociales desde un punto de vista económico.

Palabras clave: digital, activos, redes sociales, datos, economía.

Introducción

Es en los años 60 cuando, de todos es sabido, surge Internet bajo el paradigma de intentar unir creando diferentes conexiones entre territorios y lo que vendrían a ser diferentes redes (Park y Newman, 2003; Jung y otros, 2001).

Dentro de estas redes, y también de forma conectada, se ubican las denominadas como redes sociales²¹², en este trabajo contempladas dentro de las plataformas de Internet que son precisamente las que facilitan la comunicación dentro de cada una de las diferentes estructuras sociales. Son este tipo de relaciones las que pueden clasificarse en función de la presencia en medios sociales o la propia presentación de la persona o entidad sin necesidad de estar conectado directamente con el grupo, por ejemplo, a través de blogs (Ward y Ostrom, 2006).

²¹¹ javierparra@usal.es

²¹² Estructura social compuesta por un conjunto de actores (tales como individuos u organizaciones) que están relacionados de acuerdo a algún criterio (relación profesional, amistad, parentesco, etcétera) Wikipedia.

Si avanzamos y profundizamos, ya dentro del único ámbito de las redes sociales como elementos favorecedores de la presencia en el mundo digital, observamos, que para hacer bien esta labor comunicacional hemos de ser activos, interesantes, humildes, no profesionales y honestos (Kaplan y Haenlein, 2010).

Y es el porqué de hacer bien esta labor de comunicación donde surge el verdadero valor que incorporamos a las redes sociales entendidas como activos digitales.

Como activo digital podemos entender, como primera aproximación que después desarrollaré, aquellos que no se agotan con su consumo, elemento que claramente los diferencia de los activos entendidos como físicos (Rayport y Sviokla, 1996).

Algunos datos del gran valor que las redes sociales aportan a diferentes organizaciones, instituciones y compañías son los extraídos del estudio²¹³ publicado por la consultora Brandwatch en agosto de 2018 donde en primer lugar se manifiesta que cada clic, cada visita, cada registro se archiva en alguna parte, afirmación en total consonancia con el no agotamiento con su consumo que comentaba anteriormente. En 2018, la población mundial era de 7,6 mil millones de personas e Internet tiene 4,2 mil millones de usuarios, lo que representa más de la mitad de la población mundial. De los 4,2 mil millones de usuarios, 3,03 mil millones son usuarios activos en redes sociales, entendiendo por éstos los que puede emitir o recibir cualquier tipo de comunicación digital. Si aproximamos los agregados mencionados a nivel individual, de promedio, la gente cuenta con 5,54 cuentas de redes sociales. Por red social (en orden alfabético):

- 4Chan: 27,7 millones de usuarios
- Airbnb: 150 millones de usuarios
- Facebook: 2.072 mil millones de usuarios
- Google +²¹⁴: 111 millones de usuarios
- Instagram: 800 millones de usuarios
- LinkedIn: 500 millones de usuarios
- MySpace: 15 millones de usuarios
- Periscope: 10 millones de usuarios
- Pinterest: 200 millones de usuarios
- Reddit: 234 millones de usuarios
- Snapchat: 178 millones de usuarios diarios
- Twitter: 330 millones de usuarios
- Wechat: 1,12 millones de usuarios
- Weibo: 600 millones de usuarios

213 <https://www.brandwatch.com/es/blog/116-estadisticas-de-las-redes-sociales/>

214 A fecha de realización del presente capítulo, la red social Google + había desaparecido como parte de una nueva iniciativa de Google denominada Project Strobe.

- WhatsApp: 900 millones de usuarios
- Youtube: 1,5 mil millones de usuarios

Los datos que aquí se muestran no sólo dan una idea de la importancia de las diferentes redes en la generación de valor de diferentes instituciones y organismos, sino que también muestran una parte del espectro del total de las redes sociales que existen, paso muy importante porque no siempre concebimos como red social algo que sí lo es. Como ejemplo de ello, la aplicación facilitadora de la conducción Waze²¹⁵, concebida ya como una red social de conductores y no agregada en la clasificación anterior por falta de datos.

Una tercera variable de importancia y que cerraría el círculo del objeto de estudio del capítulo actual son los movimientos sociales, concretamente el uso que, en muchos casos, éstos hacen de las redes sociales como elementos de comunicación y difusión que enriquecen sus organizaciones desde la concepción de las mismas como activos digitales.

Della Porta y Diani (2006) entienden que los movimientos sociales suponen, grosso modo, cuatro elementos como son la interacción informal, la creencia compartida, el compromiso en la acción colectiva y la protesta. Es la interacción informal, la modalidad de relación interpersonal, que se puede desarrollar en las redes sociales buscando el llegar a un mayor público objetivo que se pueda comprometer con la acción determinada, en forma de protesta en algunos casos, por tener creencias compartidas. En ningún caso se podría llegar a un mayor número de personas de no existir las redes sociales y es que, a este respecto, los movimientos sociales, mediante la utilización de determinados recursos digitales, generan una serie de factores que intervienen en el desarrollo de estos movimientos a través de una situación social previa, una situación coyuntural, actores sociales comprometidos y acceso a redes sociales, éste último entendido como la posibilidad de contactarse a través de redes sociales, de manera creciente utilizando, por ejemplo, teléfonos móviles inteligentes (La Rosa, 2016).

En el presente capítulo desarrollaremos en primer lugar el marco teórico y la metodología a emplear sobre el caso de análisis expuesto ligado a uno de los movimientos sociales con más impacto que es el relacionado con movimientos políticos en redes sociales, concretamente en Facebook. En segundo lugar, se expondrán los resultados del estudio para pasar a establecer las conclusiones en las que se exponen diferentes reflexiones concordantes con el caso analizado.

215 Aplicación de tráfico y navegación basada en la comunidad más grande del mundo.

Marco teórico

Siguiendo con Rayport y Sviokla (1996), existen 5 principios a considerar para con los activos digitales los cuales son:

- La propia Ley de los Activos Digitales
- Nuevas Economías de Escala
- Nuevas Economías de Alcance
- Reducción del coste de las transacciones
- Volver a equilibrar la oferta y la demanda

Y es en el primero de ellos donde encajan los activos digitales y su no agotamiento con el consumo de los mismos. Pero como se introducía anteriormente, la idea de configuración de activo para una compañía, institución u organización debe acarrear también, al menos, el cumplimiento de algunas pautas para establecerse como similar a un modelo de negocio (Chesbrough y Rosenbloom, 2002) y éstas son:

- Articular la proposición de valor
- Identificar un segmento del mercado
- Definir la estructura de la cadena de valor
- Estimar la estructura de coste y los beneficios potenciales
- Describir la posición de la empresa dentro del sistema de valor
- Formular la estrategia competitiva a través de la cual la empresa innovadora será más competitiva y obtendrá una ventaja sostenible.

Con lo anterior, concretamente con el estudio del impacto de la inversión en los beneficios potenciales de una campaña de publicidad por redes sociales, concretamente en Facebook, y entendiendo esta campaña la promovida por determinados grupos políticos, observaremos la implicación de una determinada inversión en el desarrollo de un movimiento determinando la inversión y utilización de la red social objeto de estudio como activo digital ya que estos movimientos tampoco son ajenos a la implicación de la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en los mismos para influir en su entorno de manera competitiva (Sánchez y Sandulli, 2002).

Datos

Los datos objeto del presente estudio son obtenidos de IRA (Internet Research Agency), organización rusa, con base en San Petersburgo dedicada a la medición de la influencia online de determinadas acciones alineadas con intereses políticos y

empresariales rusos. Los datos obtenidos son de dominio público y, para el presente estudio se toman para el periodo 2015–2017, siendo la localización de la configuración de la entrada en Facebook, Estados Unidos y, estando elaborados por población con edad situada entre 13 y más de 65 años, como se describe en la tabla 1. Los datos a estudiar son:

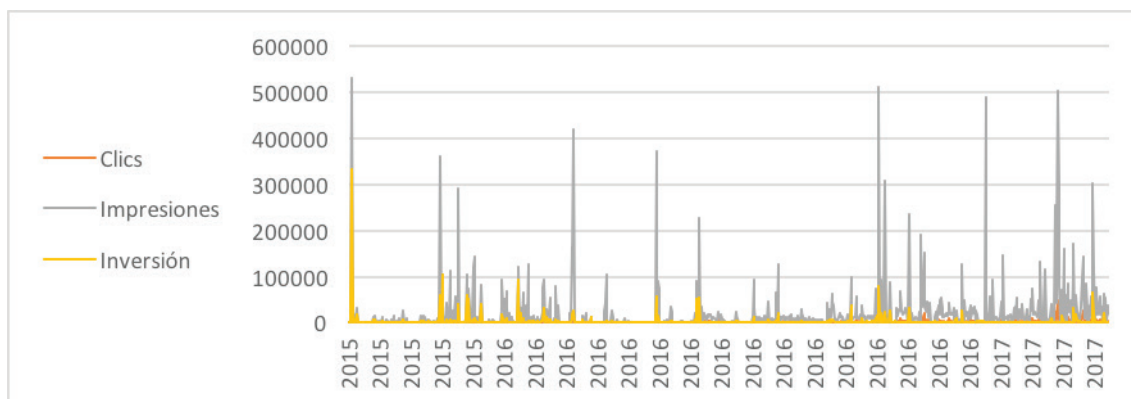
- Clic: Acción de pulsar cualquier botón o tecla del dispositivo apuntador (mouse, touchpad o trackball) de la computadora.
- Impresiones: Número de veces que se muestra una publicación de una página, tanto si se hace clic en ella o no.
- Inversión (USD Dólar): Dinero, tiempo o esfuerzo dedicado a una cosa. En nuestro caso se trataría de la publicidad en Facebook²¹⁶.

Tabla 1. Aproximación al contexto de datos cualitativos.

Población	
Edad	De 13 a más de 65 años
Localización	Estados Unidos

Fuente: Elaboración Propia

Gráfico 1. Evolución temporal de las variables objeto de estudio



Fuente: Elaboración Propia

A nivel agregado, en el gráfico 1, podemos observar cómo existe una correlación clara entre la inversión y el número de impresiones y, con menor nivel de detalle, la relación también entre la inversión y el número de clics.

Los mayores picos de actividad tienen lugar a mediados de 2015, a finales del primer trimestre de 2016, a finales del tercer trimestre de 2016, al comienzo de 2017 y finales del primer trimestre de 2017. El primero de los picos destacados coincide con el 216 Se observan únicamente publicaciones que conlleven inversión.

histórico acuerdo entre EEUU e Irán con respecto al cese de la actividad nuclear de este último, todo ello con la administración Obama dirigiendo EEUU. Son quizá los momentos más destacados de actividad los previos a las elecciones a la presidencia de EEUU, en noviembre de 2016, es decir; lo situados a finales del primer trimestre de 2016 y en el tercer trimestre de 2016. Por último, llaman la atención los picos de actividad a comienzos de 2017 sin ninguna relación clara y directa con una actividad destacada más allá del periodo estipulado como tal hasta que Trump llegó a la presidencia de manera efectiva.

Tabla 2. Estadísticos descriptivos

	Clics	Impresiones	Inversión
Media	1763	20174	2654
Mediana	268	4466	400
Desviación típica	4532	52088	13773
Máximo	72043	529205	331676
Mínimo	0	1	0

Fuente: Elaboración Propia

La tabla 2 muestra como de media la inversión se sitúa en 2.654 dólares para el periodo 2015 – 2017, siendo una cantidad bastante importante y a tener en cuenta.

La desviación típica es lo suficientemente elevada como para matizar que la dispersión interna de los datos es elevada, cuestión que se ve doblemente justificada con la diferencia también elevada entre el mínimo y el máximo de los datos observados para los clics, las impresiones y la inversión.

Es importante observar también los textos unidos a los máximos de clics, impresiones e inversión.

En cuanto a inversión, el texto por el que más se apostó fue *United We Stand! Welcome every patriot we can reach. Flag and news!* seguido de *We are not against police, we against police brutality!*. Por otra parte, el texto que obtuvo mayor número de clics fue de nuevo *United We Stand! Welcome every patriot we can reach. Flag and news!* seguido de un mensaje bastante directo como fue *This video may bring tears to your eyes. Make it go viral. We need this unity in our communities*. Por último, el mensaje con mayor número de impresiones fue, por tercera vez, *United We Stand! Welcome every patriot we can reach. Flag and news!* seguido de *Heritage, not hate. The South will rise again! South United*. Aunque pueda resultar una aproximación simple, es ciertamente introductorio al posterior estudio de correlaciones la coincidencia del mensaje para los textos que mayor número de clics, impresiones y cantidad de inversión obtienen.

Metodología

La metodología empleada parte del estudio de los estadísticos descriptivos para establecer finalmente correlaciones entre la inversión e impresiones, en una primera fase y entre la inversión y los clics, en una segunda, pretendiendo establecer que, si existe dicha correlación, existe una idea de impacto clara y de aprovechamiento de las redes sociales como activos digitales. Diferentes estudios han venido estableciendo esta correlación con diferentes ambiciones, a resaltar, para el estudio de la mejora de los sistemas de recomendaciones (Said et al., 2013), para valorar el impacto en el posicionamiento de las impresiones y los clics (Brooks, 2004) o para valorar la publicidad más valiosa basándose en el estudio de clics, impresiones y costes (Ramo y Prochaska, 2012).

El coeficiente de correlación utilizado será el de Pearson, siendo éste el que se puede utilizar como criterio de optimización aportando el menor ruido posible a los resultados (Benesty y otros, 2009). Sean a y b dos variables aleatorias de valor real de media 0, el coeficiente de correlación de Pearson se define como:

$$\rho(a, b) = \frac{E(ab)}{\sigma_a \sigma_b}$$

Donde $E(ab)$ es la correlación cruzada entre a y b , y σ^2_a y σ^2_b son respectivamente $E(a^2)$ y $E(b^2)$, es decir; las varianzas de las señales a y b , respectivamente.

Resultados

En las siguientes tablas, 3 y 4, se puede observar la correlación y el coeficiente de determinación entre las variables clics e inversión y correlación y el coeficiente de determinación entre las variables impresiones e inversión.

Ambas tablas muestran una correlación directa entre los clics y la inversión, y entre las impresiones y la inversión. El más alto de los coeficientes, aún sin llegar a una correlación directa perfecta, lo presenta la relación entre impresiones e inversión, concretamente un 0,85. La correlación entre clics e inversión se sitúa en el 0,63.

Al mismo tiempo, se ha calculado el coeficiente de determinación, conocido como R^2 , que nos permite conocer si existe una cierta debilidad en la relación lineal entre ambas variables, siendo y el número de clics e impresiones y x la inversión, es decir; las variables dependientes e independientes en este orden. La mayor de las debilidades lineales se muestra en la relación clics —inversión, siendo más robusta la que se

puede observar entre las impresiones— inversión.

Tabla 3. Correlación y coeficiente de determinación (Clics // Inversión)

Coef. Pearson (r)	0,63
Determinación (r²)	0,40

Fuente: Elaboración Propia

Tabla 4. Correlación y coeficiente de determinación (Impresiones // Inversión)

Coef. Pearson (r)	0,85
Determinación (r²)	0,73

Fuente: Elaboración Propia

Conclusiones

Por definición, los activos digitales son aquellos que, en cierta medida, representan recursos digitales que alguien puede poseer, representando contenido que alguien puede poseer, y, por tanto, tener asociado uno o varios derechos de uso. Es importante también matizar que los activos digitales en forma de recursos no se agotan con su utilización, cuestión que sí sucede cuando hablamos de activos físicos. A todo lo anterior, para completar el círculo claro y determinado de la concepción empresarial de los mismos, se le puede unir la idea de modelo de negocio inversion-impacto, éste ultimo en forma de clic en una publicación o impresión de la misma.

En el presente capítulo y, a tenor de los resultados, se demuestra la existencia de correlaciones directas entre el concepto de inversion y repercusión de la misma en forma de clics o impresiones. El análisis de resultados se realiza sobre un conjunto de datos tomados de determinados movimientos políticos en redes sociales, y se puede comprobar claramente como existe una relación directa de los movimientos en forma de publicaciones en Facebook y la inversion de los mismos y su retorno en forma de clics e impresiones. Esto me permite concluir que se trataría de un modelo de negocio claro, con la particularidad de que la inversion se realiza sobre recursos que no se agotan y que a su vez llevan aparejada la idea de contenido que el movimiento politico puede poseer, y, por tanto, tener asociado un derecho de uso sobre el mismo, es decir; se trataría no de publicaciones en Facebook sino de recursos digitales en forma clara de activos digitales para estos movimientos sociales, en este caso relacionados con la política de Estados Unidos.

Más allá de concluir que las redes sociales se presentan, en el caso del presente capítulo, como un activo digital para una organización, compañía o movimiento como es el caso, de cara a profundizar en lo aquí expuesto se podría extender el estudio a otras redes sociales (en el presente capítulo se exponen algunas más), no solo Facebook, a la par que también se puede indagar, profundizar e investigar en la conceptualización teórica de los activos digitales desde el punto de vista jurídico y financiero.

Bibliografía

- Benesty, J., Chen, J., Huang, Y., y Cohen, I. (2009). Pearson correlation coefficient. In *Noise reduction in speech processing* (pp. 1-4). Springer, Berlin, Heidelberg.
- Brooks, N. (2004). The Atlas rank report: How search engine rank impacts traffic. *Insights, Atlas Institute Digital Marketing*.
- Chesbrough, H., y Rosenbloom, R. S. (2002). The role of the business model in capturing value from innovation: evidence from Xerox Corporation's technology spin-off companies. *Industrial and corporate change*, Vol. 11, No. 3, pp. 529-555.
- Della Porta, D. y Diani, M. (2006). *Social Movements: An Introduction*. Oxford: Blackwell.
- La Rosa, A. (2016). Movimientos sociales, redes sociales y recursos simbólicos. *Correspondencias & análisis*, No. 6, pp. 47-60.
- Jung, J. Y., Qiu, J. L., y Kim, Y. C. (2001). Internet connectedness and inequality: Beyond the "divide". *Communication Research*, Vol. 28, No. 4, pp. 507-535.
- Kaplan, A. M., y Haenlein, M. (2010). Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media. *Business horizons*, Vol. 53, No. 1, pp. 59-68.
- Park, J., y Newman, M. E. (2003). Origin of degree correlations in the Internet and other networks. *Physical Review E*, Vol. 68, No. 2, 026112.
- Ramo, D. E., y Prochaska, J. J. (2012). Broad reach and targeted recruitment using Facebook for an online survey of young adult substance use. *Journal of medical Internet research*, Vol. 14, No 1.
- Rayport, J. F., y Sviokla, J. J. (1996). Exploiting the virtual value chain. *McKinsey Quarterly*, No. 1, pp. 20-36.
- Said, A., Lin, J., Bellogín, A., y de Vries, A. (2013). A month in the life of a production news recommender system. In *Proceedings of the 2013 workshop on Living labs for information retrieval evaluation*. pp. 7-10, ACM.
- Sánchez, J. I. L., y Sandulli, F. D. (2002). Evolución de los modelos de negocios en Internet: Situación actual en la España de la Economía Digital. *Economía industrial*, pp. 213-229.
- Ward, J. C., y Ostrom, A. L. (2006). Complaining to the masses: The role of protest framing in customer-created complaint web sites. *Journal of Consumer Research*, Vol. 33, No. 2, pp. 220-230.

PER CAPITA GDP IN A GENDER PERSPECTIVE - BRAZIL, 1991-2015

Lucilene Morandi²¹⁷

Fluminense Federal University – UFF – Brazil

Hildete Pereira de Melo

Fluminense Federal University - UFF – Brazil

Ruth Helena Dweck

Fluminense Federal University - UFF – Brazil

Abstract

The theme of invisibility of women's work is one of the oldest themes brought by feminism to the social sciences and is referred to an attempt to reinterpret the concepts of paid/unpaid work. In general, women receive lower incomes than men, occupy less management positions, have higher turnover rates in their jobs, work more commonly in services sector and are concentrated in only a few manufacturing sectors. This study aims, based on an economic theory, to calculate the differential of the female per capita income in relation to that of men in Brazil in the period 1991-2015. The data used were GDP, average income of paid work and population by sex. As a result, this study reveals that Brazilian women, despite having achieved a significant increase in their income in these decades, still receive only slightly more than 50% of the equivalent of the male per capita income.

Keywords: GDP; female per capita GDP; per capita income; gender and macroeconomics.

Resumen

El tema de la invisibilidad del trabajo de las mujeres es uno de los temas más antiguos traídos por el feminismo a las ciencias sociales y se refiere a un intento de reinterpretar los conceptos de trabajo remunerado/no remunerado. En general, las mujeres reciben ingresos más bajos que los hombres, ocupan menos puestos de gestión, tienen mayores tasas de rotación en sus trabajos, trabajan más comúnmente en el sector de servicios y se concentran en solo unos pocos sectores manufactureros. Este estudio tiene como objetivo, basado en una teoría económica, calcular el diferencial del ingreso per cápita de las mujeres en relación con el de los hombres en Brasil en el período 1991-2015. Los datos utilizados fueron el PIB, el ingreso promedio del trabajo remunerado y la población por sexo. Como resultado, este estudio revela que las

²¹⁷ Contact the authors: lmorandi@id.uff.br; hildete43@gmail.com; rhdweck@gmail.com.

mujeres brasileñas, a pesar de haber logrado un aumento significativo en sus ingresos en estas décadas, todavía reciben solo poco más del 50% del equivalente del PBI per cápita de los hombres.

Palabras clave: PIB; PIB per cápita femenino; ingreso per cápita; género y macroeconomía.

Introduction

The gender studies in Brazil began to be developed in the early 1980s, resulting from the strengthening of international and Brazilian feminist movements. This movement started in Brazil in 1975, backed by the United Nations' decision to hold the First International Women's Conference in Mexico City. As a result, Brazilian women unfurled their flags for a return to democracy and equality between the sexes. The novelty of the last forty years was the advance of feminist academic production in the world and the emergence of theoretical foundations to interpret the historical discrimination of women. In this second decade of the 21st century, we are experiencing a third moment of great turbulence in the field of gender and race relations, with the women denouncing more and more the discrimination and inequalities that afflict them secularly.

Gender relations are the guide used to go through the canons established by the macroeconomics analysis for aggregate production. The concept of gender relations is a historical and social construction of the feminine and the masculine, which interprets the social relations established between the sexes.²¹⁸ The gender perspective in the study of socioeconomic relations deals with the emergence of a more consistent way of analyzing the roles of women and men in society, seizing inequalities and analyzing, as one of its central components, the asymmetry of power. This because the ideology of feminine nature has created a smoke screen that has obscured women's ways of living. Strictly speaking, in academic production, women appeared and still appear only as a statistical category. In general, women receive lower wages than men in similar jobs, have higher turnover rates in their respective jobs, work more commonly in services, and are concentrated in only a few manufacturing sectors. From the women's perspective, feminism should be "a political ideology or a critical perspective of knowledge which, overcoming gender bias in social relations, would have an important place in the revision of sciences that omit women (Aguiar, 1997, pp. 9-10).

²¹⁸ The gender concept is one of the main theoretical tools used by feminist academic production, having been defined by historian Joan Scott (1990) as the social organization of difference

The subjects covered in the academy refer largely to the problems of women's work, reproductive health, and their participation in politics and in the family. One of the recurrent themes is the invisibility of women's work, which is ignored by the economic theory as a work category economically relevant for the macroeconomic analysis. This is one of the oldest themes brought by feminism to the social sciences and is referenced to an attempt to reinterpret the concepts of domestic work, redefining the real value of paid and unpaid work.

The question of the invisibility of women's work remains obscure. Liberal and Marxist view explain female subordination by its exclusion from the mercantile world, which is due to cultural reasons. For Marxist feminists, domestic chores as the most common type of unpaid labor by which women are exploited by their comrades, workers or capitalists. There is no equivalence in the exchange between capital and labor, only apparently in the legal status of their contractual relationship. In fact, it is not a relation of exchange between goods owners, but an unequal relation of power guaranteed and regulated by the State (Melo & Serrano, 1997).

This question has been discussed under a non-economic view of labor relations, applied without consideration of gender differences. In mercantile society, according to economic theory, competition within and between capitalists and workers ignores sex, race or color. It takes into account only competence and capacity. However, in reality, the differences of sex, race and color are the factors of cleavage of this competition, functioning as an alibi for discrimination. Capitalist relations in general tend to reproduce the cultural conditions of the society, which in turn are defined by the dynamics of capitalist accumulation. The accelerated incorporation of women into the labor market in recent decades illustrates this problem.

The argument for the concealment of domestic tasks in official production and consumption statistics is because these are not exchangeable or saleable products and, as so, it is something that goes beyond the scope of economic theory. For the feminist thought, this was the construction of woman's image as a second-class citizen. These tasks, which were previously organized through kinship relations and according to sex and class, has been treated separately and are closely related to the situation of inferiority of women in the world today.

In this sense, this paper aims to present how per capita income is unevenly distributed between men and women and how this inequality persists over time. The United Nations study (2016) shows that if we eliminate the income gap between men and women in the labor market, the women's income would increase by at least 30%, which is the difference in earnings of women compared to men, when they have the

same qualification and occupy jobs similar to theirs. This would have a direct impact also on the estimates of GDP and, therefore, national income.

With these concerns, this preliminary study makes estimates of the distribution of Brazilian per capita GDP between women and men in the last 25 years. The results show that the income difference between men and women has remained over a quarter of a century. This difference was not overtaken by the augmentation of the number of women in the labor market or the reduction of the gap – still small – between women and men income.

A gender analysis on National Income

Melo, Considera e Sabato (2005, 2007 and 2016) contribute in order to place the family work of care and reproduction of life within an analytical framework of feminist economic theory. Classical economists treated this when discussing wages and the cost of historical reproduction of the working class, a perspective that is also present in Marx's interpretation (Picchio, 1999). However, both classics and the Marxists do not value family work performed by women within their families or incorporated these value into their analytical frameworks representative of the economic system. Alternatively, neoclassical theory shifted the analytical focus from production to market and definitively separated the spheres of mercantile production from domestic. This separation is showed in macroeconomic analyzes related to the National Accounts, which does not consider family work as having economic value, since these activities are not permeated by monetary exchanges (Melo & Castilho, 2009).

In this sense, this article tries to establish a connection between the works carried out mainly by women in the domestic environment with the National Accounting, presenting an exploratory and daring analysis for an important indicator of the distribution of the national wealth - the per capita Gross Domestic Product (GDP). As traditionally the economic literature does not present the calculations of per capita GDP broken down by sex, it is not possible to size the income differences between men and women in society.

The repercussion of the feminist movement has led to the formulation of the concept of gender, and the various fields of knowledge have incorporated this as a web of power relations established between women and men (Scott, 1990). In fact, family should be thought no longer as a homogeneous set, but the coexistence between individuals of different sexes, who carry out productive and reproductive activities, sharing a survival project.

The problem is that ignorance of the specificity of women's contribution leads to the underestimation of their practices in the family and productive space, accentuating the idea of female underemployment. The invisibility surrounding the study of gender differences strengthens the reproduction of inequalities along with the

possibilities and employment opportunities that women can offer for development. Ester Boserup (1970) defined, in his pioneering work, the sexual division of labor as a basic element in the division of labor. The author pointed out that the calculation of the national product, by not accounting for the values of production and subsistence services, underestimates the activities carried out by women and their contributions to socioeconomic well-being, reflecting the lack of importance given to these activities. The criticisms made by feminists in the late 1970s helped broaden the discussion on ways to value the role of women in both social instances: reproduction and production (paid and unpaid work).

This broader approach shows that women's full participation can be viewed by eliminating the limitations that marginalize them or make them invisible, whether in domestic activities or in public and productive activities. Ann Oakley (1974) explains that commonly men's work is related to the production of goods, and the woman's work is related to the house. She concludes that the term housewife should be understood not as a synonym of wife and mother, but of domestic workers.

The gender perspective enables a richer assessment of the quantity and quality of the changes that women have experienced in the last decades, due to the transformations that have occurred in all economic activities. This recognition implies re-evaluating the calculation methodology of the National Accounts, which watches domestic work and, therefore, does not recognize its enormous importance for the well-being of society. To conclude, the Fourth World Conference on Women, held in Beijing in 1995, placed in its recommendations the need to incorporate the contribution of unpaid work carried out mainly by women into a system of satellite accounts. According to IBGE (2017), "satellite accounts are an extension of the National Accounts System. They allow the elaboration of analyzes on the profile and the evolution of a certain sector, in a way comparable to the total of the economy measured by the National Accounts".

The per capita Gross Domestic Product from a gender perspective

For macroeconomic analyzes, the National Accounts are the safest and most comprehensive source for assessing the economic performance of a society. These maintain regularity over time and allow the use of extensive time series in economic analyzes. In addition, through theoretical models, it is possible to analyze and interpret the behavior of macroeconomic variables such as income, employment, general level of prices and incomes, consumption, investment, imports and exports. That is, through the National Accounts it is possible to evaluate the economic activity in a certain period in its multiple aspects.

National Accounts System (SNA) is “a tool with a well-established objective: from a theoretical framework, it presents recommendations on how to obtain the data to quantify this milestone” (FEIJÓ and RAMOS, 2008). Moreover, this system is a good macroeconomic data reference because it evolves together with economic theory, improves and renews concepts, incorporates technological and statistical advances that allow better ways of collecting and processing data, and as so represents the economic activities of a society.

The National Accounts System (SNA), reference 2010, published by IBGE, follows the United Nations (UN) recommendations, developed jointly with other organizations, such as International Monetary Fund, Commission of the European Communities, Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) and World Bank. The System of National Accounts of 1993 incorporates the updates made up to 2008, consolidated in the SNA 2008 (IBGE, 2016). According to SNA 2008, the National Accounts System is composed of five articulated and consistent blocks, such as: Integrated Economic Accounts (CIS), which present the accounts of the institutional sectors and the rest of the world; Resource and Usage Tables (TRU), which group economic activities and products according to the type of economic transaction; three-dimensional table of financial transactions and inventories of financial assets and liabilities, showing the relationships between different institutional sectors; data of transactions of institutional sectors by function; population and employment tables (IBGE, 2016).

The SNA structure aims to integrate the various accounting systems representing the economic activity —balance of payments, monetary and financial accounts and fiscal accounts—, using the CIS to derive the main economic aggregates. These accounts describe basic economic events, such as production, consumption, accumulation, and wealth. They are composed of three sets of accounts: current accounts, which show the production, distribution, and redistribution of income; accumulation accounts, which present the changes in stockholders’ equity, and are composed of the capital account and the financial account; and financial assets accounts, which record inventories and changes in assets, liabilities and shareholders’ equity.

The advantage of CIS accounts, according to IBGE, is to allow greater integration between production, appropriation and use of income, capital, financial and equity accounts. Also, it can incorporate the input-output matrix; allow the introduction of tables on population and employment; and, moreover, have greater flexibility in allowing the incorporation of some obscured activities in the other components of the National Accounts, making them visible through the elaboration of specific Satellite Accounts, such as those already existent on health, tourism and the environment.

The purpose of the TRU is to analyze the flows of goods and services, the basic aspects of the production process and the generation of income. TRU accounts permits

the identification of the values referring to the products, according to their origin in national and imported; the margins of trade and transportation; the taxes net of subsidies for each product; and the intermediate product. These accounts show the amount of goods and services that are destined to final demand, distributed among final consumption of households, non-profit institutions serving households and government, gross fixed capital formation, inventory variation and goods exports and services. One can also analyse data on employee compensation, production tax receipts net of subsidies, gross mixed income and gross operating surplus.

In this remarks it is clear that GDP accounts for the commodity production of goods and services, without distinction of gender relations. What we observe is that economics, sociology and politics forget people's real purpose: life, well-being and reproduction. The use of the concept of the sexual division of labor, consolidated since the 1970s in the feminist perspective of economics, shows that the activities carried out mainly by women in the family are absent from National Accounts. These activities are not accounted, according to the methodology used by the SNA, because they are non-market activities. However, the SNA has already incorporated some estimates of non-market activities, such as allocating rental revenue as owner earnings.

The discussion on the need of gender economic statistics highlights its importance for the implementation of public policies more in line with income reality. Statistics on income and employment, with gender, color / race and geographic region, make the interpretations of income distribution and unemployment rate, for example, more accurate and public policy proposals more coherent with the economy under review. Just as the aggregate value of GDP is not sufficient for macroeconomic analysis, GDP-forming statistics, as defined today in Brazil, are not satisfactory in some respects and require methodological advances. There is a need today for some of these statistics to allow for macroeconomic studies with gender, color and race, since the data show that there are important differences between income and opportunities in the labor market when these characteristics are used. This concern was already transformed into UN guidelines to be used by countries for SCN calculation, and already carried out by some countries in Latin America and the world.

Apparently, the National Accounts methodology in the way it is structured contributes to a linear association of male activity with commercial production and female production with domestic activities. The significance of this association is the perception of the invisibility of women's work and the undervaluation of their place in society. Housekeepers, housewives, are not even considered as labor force (PEA – economically active population) and therefore are not even considered in accounting for the unemployment rate. They are classified as inactive population. Interestingly, if they are exercising, even without

remuneration, activities in a family business, they are treated as the employed population. According to the SNA (2007), in chapter VI on the production account, domestic tasks are excluded from the calculation of GDP because they are domestic/household exclusive products, and cannot, such as the production of agricultural or industrial goods for own use, be destined alternatively to the market (MELO, CONSIDERA & SABBATO, 2007). Concludes that these goods and services do not meet the demands of the market and therefore do not express the reality of the capitalist market.

Since 2001, IBGE's National Household Sample Survey (PNAD) has investigated the number of hours spent by the population in the performance of household tasks or unpaid work. The introduction of this question in the body of the questionnaire allows an estimate, even if precarious, of the economic value of the work performed inside the home. Thanks to the introduction of this question in the research, it is possible to have information to make a measurement of the household chores in the surveys related to the world of work, consistent with the System of National Accounts.

Melo, Considera e Sabbato (2005, 2007 and 2016) showed that it is possible to calculate the value added related to household chores. In the text from 2016, the authors conclude that the number of hours spent by women in household chores was two and a half times the number of hours spent by men, and that the number of women engaged in household chores was twice as high as the number of men doing these tasks. This study (2016, p.181) showed that the income corresponding to the domestic tasks performed by women, in the period between 2001 and 2011, accounted in GDP, would be equivalent to an income two and a half times higher than the income corresponding to the household tasks performed by men in the same period. It can be said that in these 10 years, Brazilian women inside their homes have generated the equivalent of an annual national GDP. That is, women in this decade, when caring for their husbands, children, the sick and/or the elderly, produced a non-accounted amount of goods and services for our society, nor had its value recognized. Consequently, household chores and care were ignored in the representation of the social production of wealth. The methodology elaborated by the authors concluded that the Brazilian GDP would increase by 13% in the period considered, corresponding to the unpaid work performed by women in the service of their own families. Thus, this text proposes an approach to estimate the traditional national per capita GDP in a gender perspective.

Estimation of per capita GDP from a gender perspective

This methodology originates in an estimation of per capita GDP from a gender perspective elaborated in 2004 by Professor João Lizardo de Araújo (COPPE / UFRJ), together with Hildete Pereira de Melo. The hypothesis denominated by Araújo as heroic

was to consider that the incomes between men and women are distributed in the same way as the salaries obtained in the main work by the female and male, respectively. Later on, Melo, Considera e Sabato have developed a research to evaluate the household chores in the calculation of the national GDP.

For the calculation of per capita GDP by gender by Araújo & Melo (2004) methodology, it is required the estimation of some macroeconomic variables: the relative participation of men and women in the PEA; women's labor income as a proportion of men's labor income; the total GDP of each year; and the total population distributed between men and women.

Defining the female share in the wage bill, s_f , as:

$$s_f = \frac{(w_f/w_m)*ea_f}{[(w_f/w_m)*ea_f]+ea_m} \quad (1)$$

being, w_f wages mass of women; w_m the mass of men; ea_f the participation of the female population in the total of the PEA; and ea_m the participation of the male population in the total PEA.

The Female per capita GDP, YF_{pc} , is equal to:

$$YF_{pc} = s_f*(Y/N_f) \quad (2)$$

being, N_f total female population; and Y the total in US dollar.

And the Male per capita GDP, YM_{pc} , is equal to:

$$YM_{pc} = (1 - s_f)*(Y/N_m) \quad (3)$$

The estimates used population, PEA and GDP data from IBGE, as show table 1.

Table 1: Main variables used, Brazil 1991, 2000-2015

Year	GDP (R\$ bi 2016)	w_f/w_m (%)	ea_f (%)	ea_m (%)	N_f (milhões)	N_m (milhões)
1991	3,092.8	58.0	32.5	67.5	74.3	72.4
2000	3,959.4	65.2	40.0	60.0	87.2	86.1
2005	4,566.9	71.2	43.7	56.3	93.3	91.7
2010	5,683.9	72.0	44.1	55.9	98.7	96.7
2015	6,000.5	75.6	43.7	56.2	103.4	100.9

Note: IPEADATA, GDP data series in US \$ average exchange rate. Original data from the Bulletin of the Central Bank of Brazil.

Source: IBGE, IPEADATA, several years.

The estimated values for Female per capita GDP to 1991-2015 show an improvement in the distribution between Female per capita GDP and male (table 2), with a reduction in the inequality between the appropriate amounts of income for each sex, despite showing that inequality remains, to the detriment of the income of the female population. In these two and a half decades, even with a significant increase in the participation of women in the Brazilian labor market, they did not had a correspondent improvement in their income, vis a vis the income of men.

In 1991, the Brazilian Demographic Census showed, for the first time, women surpassed men's level of schooling (SOARES, MELO, BANDEIRA, 2014). However, this educational advantage did not translate into equal income between the sexes. It should be noted that in that year (1991) the gap between the average earnings of men and women was much higher than the current one, resulting in a Female per capita GDP equal to only 27.2% of the Male per capita GDP (table 2).

We would like to point out that gains from the rise in female schooling have been strongly reflected in the increase of women's income, especially in the decade of 1991/2000, whose growth rate was an incredible 93.4%. However, it is possible to highlight that the gains from the increase of women's schooling is no longer reflected in significant income gains as observed at the beginning of the period analyzed (Table 2 and Chart 1).

Table 2: Estimation of per capita GDP by sex, Brazil 1991-2015 (R\$ 2016)

Year	Female per capita GDP (YF_{pc})		Male per capita GDP (YM_{pc})		YF_{pc}/YM_{pc} (%)
	Estimated value (R\$)	Rate of change (%)	Estimated value (R\$)	Rate of change (%)	
1991	9.081,9	—	33.353,8	—	27,2
2000	13.743,6	51,3	32.028,7	-3,9	42,2
2005	17.407,8	26,6	32.051,9	0,1	54,3
2010	20.844,3	19,7	37.481,1	16,9	55,6
2015	21.486,6	3,1	37.410,7	-0,2	57,4

Graph 1: Female/Male per capita GDP, 1991-2015 (%)

Graph 1: Female/Male per capita GDP, 1991-2015 (%)

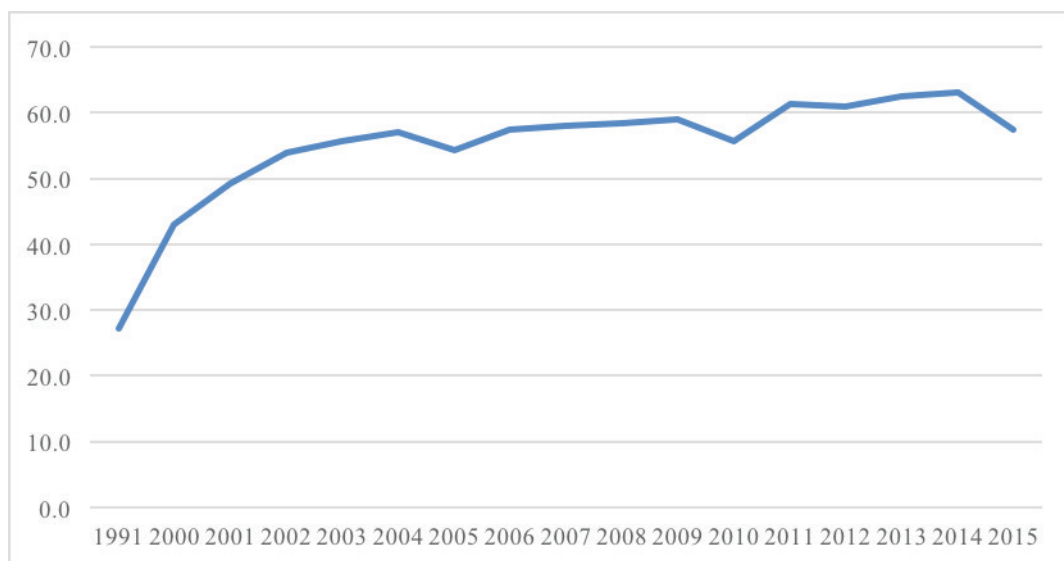


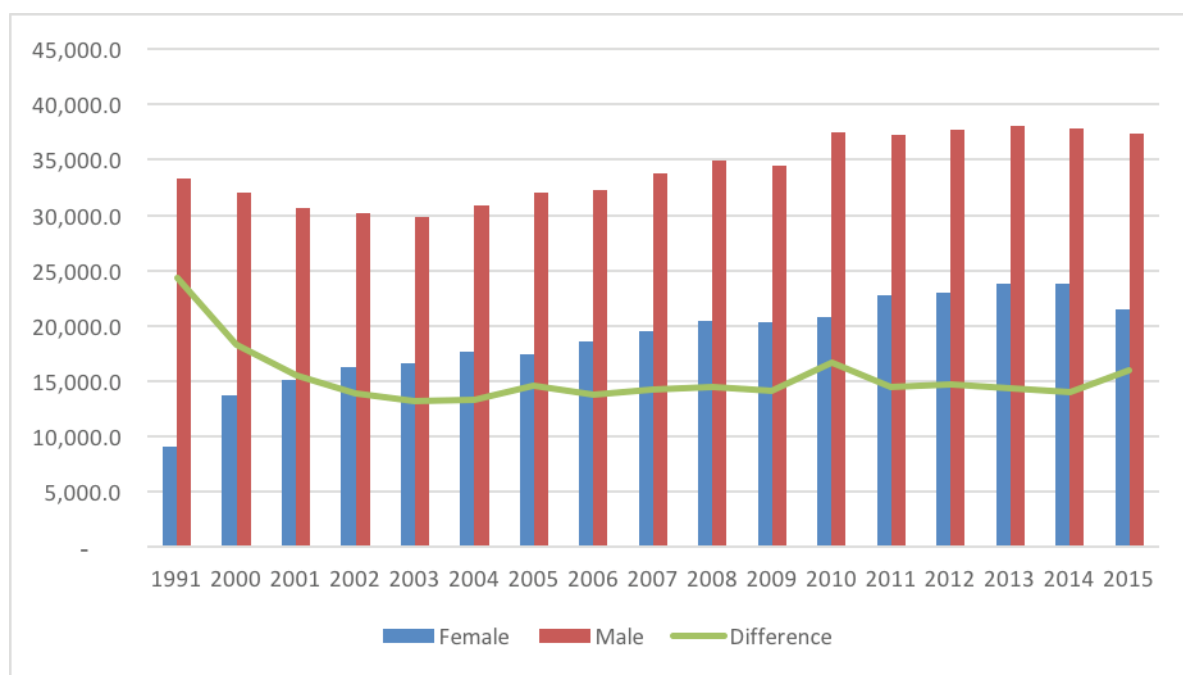
Table 2 shows that the Female per capita GDP average growth rate is higher than the male for the entire period analyzed, probably because of the increase of female schooling show the cooling of the benefits derived.

In the analyzed period, the highest rate of growth of Female per capita GDP occurred in 2010, although this year the growth rate of Male per capita GDP had different behavior from the other years analyzed, since it had a growth rate higher than that of Female per capita GDP. Everyone won, but this year men won more than women did. However, when growth rates are observed in relation to the previous year, the Female per capita GDP growth rate has remained higher.

Note that in the twenty-five years of analysis, the ratio between female and male per capita GDP has increased, from 27.2% in 1991 to 57.4% in 2015, that is, the relative earnings of Brazilian women has doubled. Despite this significant gain, women still have a per capita GDP gap in relation to men. For every R\$ 1.00 male per capita GDP, women earn R\$ 0.57 (Table 2 and Chart 1).

In 1991, Brazilian GDP per capita was R\$ 9.081,9, with female per capita GDP at R\$ 1,191.91 and male per capita GDP at US\$ 4,374.08. In a gender perspective, female per capita GDP was equal to 27.2% of male per capita GDP in that year. In 2015, after women's income gains, as noted earlier, there is an improvement in this income distribution, with women increasing their share of the national pie. Brazilian per capita GDP (PIBpc) in 2015 was US\$ 8,785.30, with female per capita income of US\$ 6,431.35 and male US\$ 11,204.41. It should be noted that female per capita GDP (PIBpcF) in that year amounted to 57.2% of male per capita GDP (PIBpcM), an increase of 30 percentage points over the 25-year period (Table 2 and Chart 2).

Graph 2: Per capita GDP, 1991-2015 (R\$ 2016)



The improvement in female per capita income in Brazil is probably due to the growth of women's participation in the labor market. These were 40% of the national PEA in 2000 and in 2015 reached 44%, that is, in 15 years women have increased their participation in the labor market by 10%.

Another probable explanation for the improvement of female participation in national income is the higher level of education of women compared to men, especially the higher percentage of those with higher education. Even if gender segregation remains in the occupation of managerial and managerial positions, obtaining a diploma in Brazil gives rise to an increase in income, although this does not mean a distribution of egalitarian income between the sexes.

Concluding considerations

This work represents an exercise that uncovers the inequality of labor incomes between women and men. The guideline of the work uses the most important economic indicator for the measurement of economic activities, the Gross Domestic Product - GDP. Estimates impute a dimension of gender relations to the annual calculation of per capita wealth produced in Brazil, using GDP per capita and labor income data of men and women published by IBGE.

We recognize the daring of this approach to the canons of economic theory in bringing this indicator of GDP per capita by sex and submit it to the peers judgement. The

proposed hypothesis has been consistent with official data on labor market, income distribution and GDP growth. The figures presented in GDP per capita partition give confidence to the authors to expect other contributions that allow economic theory to advance in the deepening of gender relations within the economic reflections.

Throughout these years, the patterns of gender relations in Brazilian society remain almost unchanged with regard to the sexual division of labor. However, unfortunately the social advancement of women in education and work was not enough to build gender equality. In addition, it should be noted that, over the years analyzed, women achieved significant gains in GDP per capita relative to men, from 27.2% of GDP per capita in 1991 to 57.4% in 2015.

Bibliographic references:

- AGUIAR, Neuma (Org.). *Gênero e Ciências Humanas – desafio às Ciências desde a perspectiva das mulheres*. Rio de Janeiro: Ed. Rosa dos Tempos/Record, 1997.
- ARAÚJO, João Lizardo de; Hildete Pereira de MELO. *Notas preliminares para o cálculo do PIB per capita por gênero*. Mimeo. 2004.
- BOSERUP, Ester. *Woman's role in economic development*. USA: St Martin's Press, Inc, 1970. George Allen & Unwin Ltd, 1970.
- FEIJÓ, Carmem A.; Roberto L. Olinto RAMOS. *Contabilidade Social – a nova referência das Contas Nacionais do Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2008.
- IBGE. *Sistema de Contas Nacionais, Brasil – ano de referência 2010. Serie Relatórios Metodológicos, Vol. 24, 3ªed., 2016*.
Disponível: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98142.pdf>
- IBGE. *Conta-satélite de saúde: Brasil: 2010-2015. Coordenação de Contas Nacionais*. IBGE, 2017.
- IBGE. *Estatísticas de Gênero – Uma análise dos resultados do Censo Demográfico 2010. Estudos & Pesquisas, N. 33, IBGE, 2014*.
- IBGE. *Síntese dos Indicadores Sociais – uma análise das condições de vida da população brasileira, 2016. Estudos & Pesquisa, N. 36, IBGE, 2016*.
- IPEADATA. *Série do PIB a câmbio médio*. Acesso: 29 jan. 2018.
- MELO, Hildete Pereira (Org.). *Dossiê – A perspectiva feminista e os trabalhos sobre os usos do tempo*. *Econômica. Revista da Pós-Graduação de Economia da Universidade Federal Fluminense, Vol. 12, N. 1, junho, 2009*.
- MELO, Hildete Pereira de; Claudio Monteiro CONSIDERA; Alberto Di SABBATO. *Os afazeres domésticos contam. Texto para Discussão, N. 177, Universidade Federal Fluminense/Faculdade de Economia, setembro 2005*.

- MELO, Hildete Pereira de; Claudio Monteiro CONSIDERA; Alberto Di SABBATO. Os afazeres domésticos contam! *Economia e Sociedade*, Revista do Instituto de Economia da UNICAMP, Vol. 16, N. 3, 2007.
- MELO, Hildete Pereira de; Marta CASTILHO. Trabalho Reprodutivo no Brasil: quem faz? *Revista de Economia Contemporânea*, IE/UFRJ, Vol. 13, N. 1, jan/abril, 2009.
- MELO, Hildete Pereira de; Claudio Monteiro CONSIDERA; Alberto Di SABBATO. Dez anos de mensuração dos afazeres domésticos no Brasil. In: FONTOURA, Natália; Clara ARAUJO (Org.). *Uso do Tempo e Gênero*. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM) e Instituto de Pesquisas Econômicas e Aplicadas (IPEA), 2016.
- MELO, Hildete Pereira de; Franklin SERRANO. A mulher como objeto da teoria econômica. In: AGUIAR, Neuma (Org.). *Gênero e Ciências Humanas – desafio às Ciências desde a perspectiva das mulheres*. Rio de Janeiro: Ed. Rosa dos Tempos/Record, 1997.
- OAKLEY, Ann. *Housewife*. London: Penguin, 1974 e 1990 (2ª edição).
- PICCHIO, Antonella. Visibilidad analítica y política del trabajo de reproducción social. In: CARRASCO, C. (Org.). *Mujeres y Economía: nuevas perspectivas para viejos y nuevos problemas*. Barcelona: Icaria, 1999.
- SCOTT, Joan. *Gênero: Uma Categoria Útil para a Análise Histórica*. Traduzido pela SOS: Corpo e Cidadania. Recife, 1990. Original: Scott, Joan. *Gender: a useful category of historical analyses. Gender and the politics of history*. New York, Columbia University Press, 1989. Disponível em:
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/185058/mod_resource/content/2/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf. Acesso em dez 2017.
- SOARES, Cristiane; Hildete Pereira de MELO; Lourdes M. BANDEIRA. O trabalho das mulheres brasileiras: uma abordagem a partir dos censos demográficos de 1872 a 2010. *Anais do XIX Encontro Anual da Associação Brasileira de Estudos de População (ABEP)*, realizado em São Pedro/SP de 24 a 28 de outubro de 2014.
- UNITED NATIONS. *The World's Women 2015 – Trends and Statistics*. United Nations Statistics Division, 2016. Disponível em: <https://unstats.un.org/unsd/gender/worldswomen.html>

EL TRABAJO INVISIBLE DE LAS MUJERES: EL TRABAJO NO REMUNERADO -RESULTADOS GENERALES DE LA ENCUESTA NACIONAL DE USO DEL TIEMPO. COSTA RICA 2017-

Irma Sandoval Carvajal (Universidad Nacional Costa Rica)²¹⁹

Resumen

Las encuestas sobre uso del tiempo tienen como propósito analizar los patrones de distribución del tiempo entre hombres y mujeres, en las diferentes actividades que realizan en su vida cotidiana, tanto las que son trabajo (para el mercado y el no de mercado) como actividades de formación, tiempo libre y cuidados personales. Esta información permite la comprensión de las desigualdades y brechas de género que prevalecen en nuestras sociedades.

El propósito del artículo es analizar algunos de los resultados de la primera Encuesta Nacional de Uso del Tiempo en Costa Rica, que se levantó en octubre-noviembre del 2017. Se analizan las brechas en la distribución y uso del tiempo entre mujeres y hombres, dándole énfasis a la visibilización del trabajo no remunerado, que incluye mayoritariamente el doméstico, realizado al interior de los hogares.

Palabras clave: Trabajo no remunerado, Brechas de Género, Estadísticas de Género, Uso del Tiempo, Encuestas

Abstract

The purpose of the time-use surveys is to analyze the time distribution patterns of the different activities men and women do on in their everyday lives. These activities can be work-related (paid and unpaid) as well as educational, recreational and matters of personal care. The information obtained through these surveys allows for a better understanding of the gender disparities that still prevail in our societies.

The aim of this article is to analyze some of the results of the first National Time-Use Survey in Costa Rica, which was conducted in October and November of 2017. The disparities in the distribution and utilization of time between men and women are analyzed with special interest in bringing into view the contribution that unpaid work does, which mainly comprises domestic work.

219 Correo electrónico: irma.sandoval.carvajal@una.cr

Introducción

Las estadísticas con perspectiva de género ayudan a promover el cambio, destruyen los estereotipos y contribuyen a la comprensión de la situación real de las mujeres y hombres en la sociedad. Son útiles para sensibilizar a las autoridades, formular planes nacionales, monitorear y evaluar adecuadamente las políticas públicas, así como en la rendición de cuentas y hacer transparentes las acciones de las instituciones públicas (CEPAL, 2006). También contribuyen a sensibilizar y mejorar la comprensión sobre las relaciones entre la vida laboral, familiar y personal, así como quienes ejercen el liderazgo y toman decisiones en las empresas privadas.

Dentro de la producción de estadísticas y particularmente en encuestas, esta transversalización atraviesa todas las etapas del proceso, desde la conceptualización y operacionalización (incluyendo construcción de cuestionarios), capacitación al personal supervisor y entrevistador, recolección de datos en campo, hasta el procesamiento, tabulación, definición de indicadores y análisis de la información.

Las encuestas sobre uso del tiempo tienen como propósito analizar los patrones de distribución del tiempo entre hombres y mujeres, considerando actividades no remuneradas como las remuneradas. Esta información permite la comprensión de las desigualdades y brechas de género que prevalecen en nuestras sociedades.

Las encuestas sobre uso del tiempo

en sus distintas modalidades, permiten: hacer visible actividades y relaciones sociales que habían permanecido ocultas; reconocer la importancia de tales tareas y de los escenarios donde las mujeres juegan un papel esencial; y “descubrir” el tiempo como un aspecto central para el estudio de las desigualdades entre mujeres y hombres (Carrasco, 2016, p 359).

Además, contribuyen a dar seguimiento a distintos compromisos internacionales como CEDAW, Plataforma de Acción Beijing, los objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), entre otros.

La primera Encuesta Nacional de Uso del Tiempo de Costa Rica (ENUT-2017) es un esfuerzo interinstitucional entre el Instituto Nacional de la Mujeres (INAMU), el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) y el Instituto de Estudios Sociales en Población (IDESPO) de la Universidad Nacional (UNA), quienes por más de 17 años realizaron acciones de cooperación para ejecutar una encuesta a nivel nacional, la cual fue levantada en octubre-noviembre del 2017.

El presente artículo analiza algunos de los resultados de la ENUT, enfocado principalmente al trabajo remunerado, haciendo una comparación en el uso del tiempo de mujeres y hombres con todas las actividades de la vida cotidiana, se tiene un apartado específico para el trabajo no remunerado y uno referido a la carga global de trabajo.

Marco teórico y metodológico

Las encuestas sobre Uso del Tiempo tienen como punto de partida una concepción más amplia de trabajo, que fue planteado por Margaret Reid en 1934, quien definió trabajo como toda actividad que pueda delegarse a alguien más, para lo cual es irrelevante si quien la realiza gusta o no de hacerlo y si obtiene utilidad directa de ello o no. Por lo tanto se considera productiva toda actividad si se puede delegar a un tercero con un resultado equivalente.

De esta manera, las actividades que realizan las personas en su vida cotidiana se pueden dividir en dos grandes grupos: aquellas que se consideran trabajo, como trabajo para el mercado, trabajo doméstico y de cuidado que se realiza principalmente en los hogares y trabajo voluntario. Por otra parte se encuentran las actividades que no son trabajo como: las necesidades y cuidados personales, actividades educativas y actividades de tiempo libre.

Sin embargo, el tiempo que se dedica a cada una de estas actividades y como se distribuyen están condicionadas por la forma en que las sociedades, han asignado diferentes roles a mujeres y hombres. Esto se manifiestan en comportamientos aprendidos, que en la práctica han dado lugar a situaciones de desventaja para las mujeres en relación a los hombres en las diversas esferas: la familiar, social, económica, jurídica, entre otras. Estos comportamientos no responden a aspectos naturales, sino a una construcción social conocida como género, categoría aportada por el pensamiento feminista. El concepto parte de las diferencias biológicas del sexo que distinguen culturalmente a las mujeres de los hombres y les atribuye características distintas, las cuales son eje central de la desigualdad de género y la subordinación (Sandoval, González y Guzmán; 2008).

Es así que siguiendo a Pedrero:

Mujeres y hombres emplean el tiempo de manera diferente. Y entre unas y otros se presentan grandes variaciones, que dependen de muchos factores como la etapa de la vida, la composición de la familia, el trabajo remunerado, el trabajo doméstico no remunerado, el tiempo dedicado a la recreación, al cuidado personal y

al ocio, etc., con una evidente proporción de tiempo diferente de acuerdo con el género de pertenencia, la etnia, la edad, el nivel socioeconómico y el lugar que ocuparemos en nuestra familia. En particular, cabe destacar la división tradicional del trabajo por sexo que sigue predominando en el mundo, el hombre como proveedor de sustento económico y la mujer como ama de casa, o proveedora de trabajo doméstico, de cuidados y organización de la vida cotidiana dentro del hogar, aunque también sea proveedora monetaria (2014, p.63)

La distribución y valoración del trabajo tienen efectos sobre las personas, particularmente en la autonomía de las mujeres, restringiendo su movilidad, acceso, uso y control de recursos producto del desarrollo y a la independencia personal y económica. El tema de la medición del trabajo no remunerado dentro de las estadísticas oficiales en Costa Rica data del año 2000, cuando el INAMU convoca una comisión interinstitucional para el estudio del trabajo femenino. Esta comisión que continúa hasta el día de hoy está conformada por el INAMU, INEC, Ministerio de Planificación y Política Económica, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Centro de Investigación en Estudios de la Mujer (CIEM) de la Universidad de Costa Rica, el Instituto de Estudios de Género de la Universidad Estatal a Distancia (UNED) y el IDESPO de la Universidad Nacional.

El primer esfuerzo realizado para la medición del trabajo no remunerado y la identificación de brechas en el uso del tiempo entre mujeres y hombres, fue el módulo de Uso del Tiempo adjunto a la Encuesta de Hogares y Propósitos Múltiples en el 2004 (MUT-2004) que se realiza con un convenio de cooperación entre el INAMU y el INEC, con apoyo de la Comisión²²⁰.

En los años 2009 y 2012, la UNA, por medio del IDESPO, realizó entre sus estudiantes regulares y becados, encuestas sobre Uso del Tiempo, que fueron la base de los cuestionarios utilizados en estudios posteriores.

En el año 2011, gracias al esfuerzo de la Comisión, se logra levantar la primera encuesta independiente en el país sobre el tema, con una cobertura a nivel del Gran Área Metropolitana²²¹, la EUT-GAM 2011. La encuesta estuvo bajo la coordinación y responsabilidad del IDESPO-UNA y con el apoyo de las demás instituciones. La EUT-GAM evidenció las brechas en el tiempo, dedicado por hombres y mujeres, en las diferentes actividades para esta región del país.²²²

220 Los resultados de este módulo en Sandoval, González y Guzmán, 2008

221 La Gran Área Metropolitana de Costa Rica comprende las zonas urbanas del Valle Central, en donde se concentra la actividad comercial más importante del país y concentra el 50% de la población del país

222 Los resultados de la encuesta en Sandoval, González, Rodríguez y Guzmán, 2012

A partir de los resultados de la EUT-GAM 2011, se realizó una valoración económica del Trabajo No Remunerado (TNR) para la GAM y se determinó que este equivalía al 15.7% del Producto Interno Bruto de Costa Rica, este porcentaje es similar al que equivale el sector industrial y el de Comercio dentro del PIB. Además, se hizo un ejercicio metodológico y se estimó para todo el país que el TNR equivaldría a un 30% del PIB (Sandoval y González, 2015).

Desde el 2011, la Comisión continuó con su objetivo de lograr que la Encuesta sobre Uso del tiempo se instalara en las estadísticas oficiales, 2015 se aprueba la Ley 9325 “Contabilización del aporte del trabajo doméstico no remunerado en Costa Rica”, dentro de la cual, la encuesta de uso del tiempo es el insumo principal para la elaboración de la Cuenta Satélite del Trabajo no Remunerado.

En el 2017 se levanta la Encuesta Nacional sobre Uso del Tiempo (ENUT-2017), con cobertura a nivel de todo el país, cuyo objetivo es:

Proveer a la sociedad información estadística relacionada con la distribución del tiempo de las mujeres y los hombres en Costa Rica, con el fin de visibilizar las brechas de género en la distribución del tiempo para facilitar la formulación, seguimiento y evaluación de políticas y privadas que promuevan la corresponsabilidad social en el cuidado y del trabajo doméstico no remunerado. (INEC, 2018, p.13)

La población de estudio estuvo conformada por todas las personas de 12 años y más residentes en hogares particulares y el diseño de muestra bietápico y estratificado, en la primera etapa se seleccionaron unidades primarias de muestreo y en la segunda se seleccionaron 4560 viviendas y 11.400 personas aproximadamente en los meses de octubre y diciembre del 2017 (INEC, 2018)

Resultados

La participación de las personas en las diferentes actividades se analiza por medio de la tasa de participación²²³. En el cuadro 1 se observa que prácticamente el 100% de mujeres y de hombres realizan actividades relacionadas con sus necesidades y cuidados personales o de salud, a actividades de tiempo libre y a trabajo doméstico no remunerado. A las necesidades y cuidados personales y de salud, las mujeres dedican alrededor de 73 horas a la semana y los hombres 70 horas. A las actividades de tiempo libre las mujeres dedican alrededor de 34 horas semanales y los hombres 38 horas y al trabajo doméstico no remunerado, las mujeres dedican alrededor de 36 horas y los hombres 14 horas.

²²³ Se calcula X100

Los primeros dos grupos anteriores (cuidados y necesidades personales y actividades de tiempo libre) son actividades esenciales para la sobrevivencia del ser humano: dormir, comer, higiene personal, cuidados de la salud, actividades recreativas, etc. y no son trabajo.

Las actividades domésticas, en cambio, a pesar de que también son esenciales para la reproducción humana han sido invisibilizadas a través de la historia y se deben considerar como trabajo, ya que cualquiera de ellas se puede delegar a una tercera persona. La sociedad capitalista y patriarcal ha tratado de invisibilizarlo, citando a Cristina Carrasco:

el trabajo realizado desde los hogares proporciona aspectos emocionales, de socialización, de cuidado en la salud, en la vejez, etc., muchos de ellos imposibles de ser adquiridos en el mercado. Lo cual implica algo que va mucho más allá de la mera existencia biológica: la reproducción como personas humanas y sociables. Así, el trabajo y la gestión realizada desde los hogares reproduce y cuida a toda la población y, en particular, reproduce la fuerza de trabajo diaria y generacional necesaria para la subsistencia del sistema de producción capitalista. (...)El sistema capitalista no podría subsistir sin el trabajo doméstico y de cuidados, depende de él para el mantenimiento de la población y la reproducción de la necesaria fuerza de trabajo. (2015, p

T

Total de personas que reportaron realizar determinada actividad total de personas

Cuadro 1

Costa Rica: Tasa de participación, tiempo social promedio y tiempo efectivo promedio (horas semanales) dedicado de la población de 12 años y más por sexo, según tipo de actividad (trabajo o no trabajo), 2017.

Actividades	Tasa de participación ^{1/}		Tiempo social ^{2/}		Tiempo efectivo ^{3/}	
	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres
Trabajo remunerado	45,2	73,3	15:51	35:51	35:02	48:56
Trabajo doméstico no remunerado	99,4	98,4	35:49	13:42	36:01	13:55
Trabajo de autoconsumo	24,1	26,3	01:00	02:01	04:08	07:40
Trabajo no remunerado de apoyo a otros hogares y a la comunidad	22,6	19,0	01:10	00:55	05:09	04:47
Actividades de formación y educación	23,3	23,4	06:52	07:08	29:27	30:27
Tiempo libre	100,0	99,9	34:10	37:48	34:11	37:51
Necesidades personales	100,0	100,0	73:18	69:51	73:18	69:51

1/Se calcula dividiendo el total de personas que dedicó tiempo a determinada actividad (trabajo o no), entre el total de personas, multiplicado por

2/Se calcula dividiendo el tiempo total que se dedica a determinada actividad (trabajo o no), entre el total de personas. Expresado en horas semanales.

3/Se calcula dividiendo el tiempo total que dedicaron las personas a determinada actividad (trabajo o no), entre el total de personas que declararon haber dedicado tiempo a esa actividad. Expresado en horas y semanales.

Fuente: INEC, 2018, cuadro 5.2

En cuarto lugar, está la participación en trabajo remunerado para el mercado, 45% las mujeres y 73% los hombres. El tiempo que dedican las mujeres que participan del mercado laboral es de 35 horas semanales y el tiempo de los hombres es de 49 horas. La menor participación de las mujeres es reflejo de la división sexual del trabajo, en donde las mujeres siguen siendo las encargadas del trabajo doméstico dentro de los hogares, lo que limita sus posibilidades de incorporarse al mercado laboral, ya que muchas veces se incorporan con jornadas parciales o empleos temporales o estacionales. En Costa Rica la participación de las mujeres en el mercado laboral, sin embargo esta mayor presencia de las mujeres no ha ido acompañada de una mayor participación de los hombres en el trabajo doméstico, como lo muestran los datos de la ENUT-2017.

En quinto lugar, mujeres y hombres invierten su tiempo en trabajo de autoconsumo más los hombres que las mujeres, 26% de los hombres versus 24% de las mujeres. Los tiempos efectivos son alrededor de 8 horas los hombres y 4 horas las mujeres.

Las actividades educativas y de formación ocupan el sexto lugar en participación, más de una quinta parte de mujeres y de hombres reportan participación en este tipo de actividades, con tiempos efectivos de 29 horas para las mujeres y de 30 los hombres.

Finalmente mujeres y hombres participan de otros tipos de trabajo no remunerado, el voluntario y el apoyo a otros hogares. Las mujeres presentan una mayor tasa del 23% y los hombres del 19%.

¿Cómo distribuyen el tiempo las mujeres y hombres?

La forma en que mujeres y hombres usan su tiempo es un indicador de su nivel de bienestar o infortunio, es un indicador de las desigualdades sociales y de género (García y Pacheco, 2014). Para lograr la igualdad entre mujeres y hombres es necesario, como lo señalan Benería y Roldan (1992), citado por Pedrero que “tengan iguales derechos, oportunidades, responsabilidades y **tiempo disponible** que les permitan desarrollar sus talentos y sus capacidades para su propio desarrollo personal y para beneficio de la sociedad” (2014, p. 65).

Los datos proporcionados por la ENUT 2017 cuantifican el total de tiempo en horas semanales que dedica la población a las diferentes actividades. Del total de tiempo reportado por mujeres y del total reportado por los hombres se calculó la distribución por sexo. Las actividades a las que mayor tiempo dedican tanto hombres como mujeres son aquellas relacionadas con las necesidades y cuidados personales como

tiempo de dormir, comer, cuidados personales y de salud, ambos sexos dedican más del 40% de su tiempo semanal.

En segundo lugar, para las mujeres, está el trabajo doméstico no remunerado, ellas dedican el 21% de su tiempo semanal, mientras que para los hombres son las actividades de tiempo libre a las cuales dedican el 23% de su tiempo semanal. El tiempo libre ocupa el tercer lugar para las mujeres, mientras que el trabajo remunerado, ocupada el tercero para los hombres y el cuarto para las mujeres.

Si se analiza ahora el tiempo total reportado para cada actividad y cuanto le dedican mujeres y cuanto le dedican los hombres, la distribución (si existiera equidad) tendría que ser paritaria. Es decir que 50% del tiempo dedicado a esa actividad debería corresponder a mujeres y la otra mitad a los hombres. Sin embargo, se muestran grandes diferencias con respecto al trabajo doméstico no remunerado, en donde del tiempo total reportado en esta actividad solamente el 28% es realizado por los hombres (Grafico 1).

En el trabajo no remunerado donado a otros hogares y a la comunidad, también tienen más presencia las mujeres, ya que un 56% de este tiempo lo realizan ellas. Por su parte, dentro del tiempo dedicado a trabajo remunerado y al trabajo de autoconsumo, son los hombres los que tienen la mayor parte del tiempo, 70% en trabajo remunerado y 67% en autoconsumo.

Con respecto a las actividades que no son trabajo, del tiempo total reportado en tiempo libre, los hombres consumen el 53% del tiempo de esta actividad. Como se verá más adelante, el tipo de actividades que se realizan también presentan diferencias con respecto a las mujeres.

Para tener una visión más integral de las desigualdades de género en el uso del tiempo, se calcularon dos índices: el índice de igualdad social y el índice de calidad de vida, los cuales fueron propuestos por Page en 1996 y que fueron utilizados por Santoyo y Pacheco 2014 “la idea es que los índices ayudarán a visibilizar distintas dimensiones de las desigualdades generadas como resultado de la división sexual del trabajo” (p. 192).

El índice de igualdad social se calcula:

$$\frac{(Rm+Em+Lm+Pm)/Dm}{(Rh+Eh+Lh+Ph)/Dh} \times 100$$

Donde:

Rm = Tiempo efectivo promedio en trabajo remunerado de las mujeres

Em = Tiempo efectivo promedio en actividades de formación y educación de las mujeres

Lm = Tiempo efectivo promedio en actividades de tiempo libre de las mujeres

Pm = Tiempo efectivo promedio dedicado a necesidades personales de las mujeres

Dm = Tiempo efectivo promedio en trabajo No remunerado de las mujeres

Rh = Tiempo efectivo promedio en trabajo remunerado de los hombres

Eh = Tiempo efectivo promedio en actividades de formación y educación de los hombres

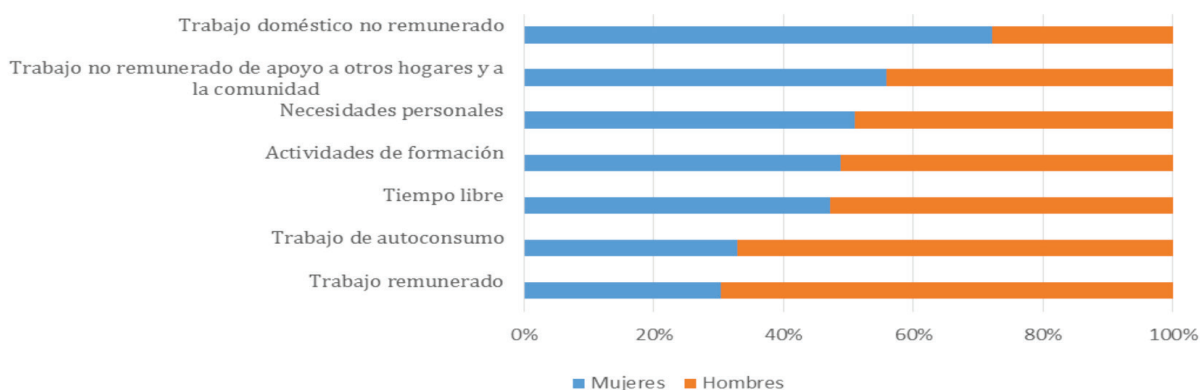
Lh = Tiempo efectivo promedio en actividades de tiempo libre de los hombres

Ph = Tiempo efectivo promedio dedicado a necesidades personales de los hombres

Dh = Tiempo efectivo promedio en trabajo No remunerado de los hombres

Grafico 2

Costa Rica: Distribución del tiempo dedicado a cada actividad por sexo. 2017



Fuente: Elaboración propia a partir de la ENUT-2017

Según lo plantea Page (1996), mencionado en Santoyo y Pacheco "...al hablar de igualdad social, se tiene que referir a una situación social equiparable, basada en igualdad de oportunidades para mujeres y hombres. "(2014, p. 195), lo que supondría que, para lograr de igualdad social tanto las mujeres como los hombres deberían contar con una distribución equitativa del tiempo. Esto traería entonces que las mujeres dedicaran un mayor tiempo al trabajo remunerado, a la educación y a la recreación, con una reducción del tiempo dedicado a trabajo doméstico; y que los hombres dedicaran más tiempo a trabajo doméstico en sus hogares.

Un valor de 100 sería un indicador de igualdad, mientras que un valor menor evidenciaría una posición social menor de las mujeres en comparación con los hombres, puesto que estarían dedicando menos tiempo a trabajo remunerado, tiempo libre, educación, necesidades y cuidados personales.

Como puede apreciarse estos índices al tomar en cuenta todas las actividades en que se invierte el tiempo, dan un mejor panorama de análisis porque toman en cuenta a todas las actividades.

Con los resultados de la ENUT el “índice de igualdad social” es de 35.54. Si suponemos que los hombres tendrían una posición social de 100, como resultado de la cantidad de tiempo que ellos dedican al trabajo remunerado, a la educación, a los cuidados personales y al tiempo libre. Una mayor participación en el mercado laboral y en el sistema educativo resulta en una mejor posición social, asimismo más tiempo para actividades de tiempo libre y cuidados de sí mismos (Santoyo y Pacheco, 2014), entonces las mujeres estarían muy por debajo de los hombres, ya que dedicar mayor tiempo al trabajo doméstico las limita en estos ámbitos de la vida.

El índice de igualdad social proporciona una medida resumen del uso del tiempo entre mujeres y hombres, la cual demuestra una posición desfavorable para las mujeres, a pesar de que las mujeres dedican mayor tiempo a necesidades personales (ver cuadro 1).

El otro índice el de calidad de vida relaciona el tiempo dedicado a aquellas actividades que no son trabajo (tiempo libre, la educación y las necesidades personales) con el trabajo doméstico, supone que éste sería un factor inhibitor de tener una buena calidad de vida, claro está que el trabajo remunerado es el otro factor inhibitor (pero el índice se refiere al trabajo doméstico) el indicador se calcula:

$$\frac{(Em+Lm+Pm)/Dm}{(Eh+Lh+Ph)/Dh} \times 100$$

Donde:

Em = Tiempo efectivo promedio en actividades de formación y educación de las mujeres

Lm = Tiempo efectivo promedio en actividades de tiempo libre de las mujeres

Pm = Tiempo efectivo promedio dedicado a necesidades personales de las mujeres

Dm = Tiempo efectivo promedio en trabajo No remunerado de las mujeres

Eh = Tiempo efectivo promedio en actividades de formación y educación de los hombres

Lh = Tiempo efectivo promedio en actividades de tiempo libre de los hombres

Ph = Tiempo efectivo promedio dedicado a necesidades personales de los hombres

Dh = Tiempo efectivo promedio en trabajo No remunerado de los hombres

Este indicador también propone un valor máximo de 100, lo que indicaría que la calidad de vida tanto para hombres como para mujeres es el mismo. El cálculo a partir de la ENUT-2017, es de 38.32, mostrando una gran brecha.

Uso del Tiempo en trabajo doméstico no remunerado

Uno de los propósitos fundamentales de una encuesta sobre uso del tiempo es poder medir y por lo tanto visibilizar el trabajo doméstico no remunerado, que tiene como fin el cuidado de las personas integrantes del hogar a lo largo de todo el ciclo de sus vidas, con todas las particularidades que tiene cada una de estas etapas.

El TDNR tienen varias dimensiones: cuidados directos afectivos y emocionales, cuidado del entorno, cuidado de las relaciones, cuidados en la salud y en las dependencias específicas, producción de determinados bienes y servicios, gestiones diversas para el buen funcionamiento del hogar, etc. (Durán y Rogero, 2009). En la división sexual del trabajo, las mujeres ocupan el lugar subordinado, en donde el trabajo doméstico (aquel involucrado en la producción de bienes y servicios para el consumo directo de las familias), que le es “socialmente asignado”, se ha subvalorado e invisibilizado. Si bien es una realidad la creciente incorporación de las mujeres al mercado laboral, también lo es el hecho de que este aumento no ha ido emparejado con el acceso de los hombres al ámbito del trabajo doméstico,

Se percibe a las mujeres como ganadoras, al acceder al mundo del trabajo remunerado, en términos de autonomía personal y realización de sus potencialidades; pero también los hombres tienen en este proceso algo que ganar, aunque escasamente lo digan, al aminorarse la presión sobre su rol de proveedores y posibilitar el desarrollo de capacidades hasta ahora escasamente activadas; por ejemplo, la nueva forma de relación con los hijos que creó su cuidado directo. (Tobbio, 2012, p. 403)

Dentro del TDNR se incluyen las tareas relacionadas con la preparación de alimentos, limpieza, reparaciones y mantenimiento de la vivienda, cuidado de personas del hogar, también se incluyen aquellas actividades relacionadas con la gestión del hogar. El TDNR ha sido invisibilizado, incluso hasta hace poco tiempo a las personas (mujeres mayoritariamente) que realizan las tareas domésticas en sus hogares eran clasificadas por las estadísticas dentro de la “población económicamente inactiva”. Y como lo señala Carrasco:

acabar con la invisibilidad de este trabajo significa entre otras cosas reconocer y dar valor a la importante participación de las mujeres en una actividad cuyo objetivo no es nada más ni nada menos que el sostenimiento de la vida humana (2004, p.107).²²⁴

224 Para mayor profundidad ver Esquivel (2011).

Las tareas domésticas que se realizan dentro de los hogares no son actividades de consumo sino productivas, porque los productos crudos que se compran en el mercado como, por ejemplo, para cocinar, deben ser transformados mediante trabajo doméstico para que puedan ser consumidos en el hogar: “no tiene el mismo valor un pollo crudo que uno cocinado en el hogar, listo para comer” (Pedrero, 2014, p.54). Como lo señala Carrasco, “los modelos económicos han sido elaborados como abstracciones de la producción y distribución mercantil capitalista... y han representado casi exclusivamente la economía de mercado, pero con pretensiones de ser reflejo de toda la realidad económica” (2004, p.105). Por lo anterior, el Sistema de Cuentas Nacionales (SCN) excluye el trabajo doméstico no remunerado por no encontrarse dentro de la frontera de producción.

La elaboración de las cuentas nacionales se construyen siguiendo una serie de recomendaciones internacionales, emitidas por las Naciones Unidas junto con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Comisión Europea (Pedrero, 2011). Las directrices más recientes están contenidas en el manual conocido como “Libro Azul” y fueron emitidas en el 2008. Sin embargo, se pueden calcular las cuentas satélites que son una extensión del marco central del SCN, que tienen como objetivo complementar la información contenida en ese marco central, y para esto se utilizan conceptos alternativos y complementarios que son coherentes con la contabilidad nacional (Casero y Angulo, 2008), que en este caso sería una Cuenta Satélite del Trabajo Doméstico No remunerado. Se espera que con la ENUT-2017, el Banco Central de Costa Rica elabore la cuenta para Costa Rica basada en la Ley 9325²²⁵.

Los resultados de la ENUT-2017, mostraron (cuadro 1) que el 99% de las mujeres y el 98% de los hombres reportan participar en tareas domésticas del hogar. Analizando para las variables sociodemográficas como la edad, relación de parentesco, estado conyugal y educación, en general las tasas oscilan entre un 98% y el 100%, para todas las categorías, confirmando la necesidad de este tipo de trabajo para las sociedades. Sin embargo las mujeres tienen una participación mayor que los hombres en las diferentes categorías de las variables hasta de dos puntos porcentuales por encima de los hombres. Se destaca que conforme aumenta el nivel educativo la tasa de participación de los hombres aumenta, los hombres con primaria incompleta o menos tienen una tasa del 96% y de 100% los hombres con educación superior. (Gráfico 2)

225 En octubre del 2015 se aprueba la Ley 9325 Contabilización del aporte del trabajo doméstico no remunerado en Costa Rica, que tiene como objeto medir la economía del cuidado conformada por el trabajo doméstico no remunerado de acuerdo con lo que establece el Sistema de Cuentas Nacionales (SCN), de forma que brinde una visión integral de las actividades emprendidas por las mujeres y otras personas integrantes de los hogares al desarrollo económico y social del país.

Por edad, son las mujeres entre 36 y 54 años son las que más dedican tiempo, alrededor de 41 horas. Entre los hombres son los de 36 años y más, los dedican alrededor de 15 horas semanales.

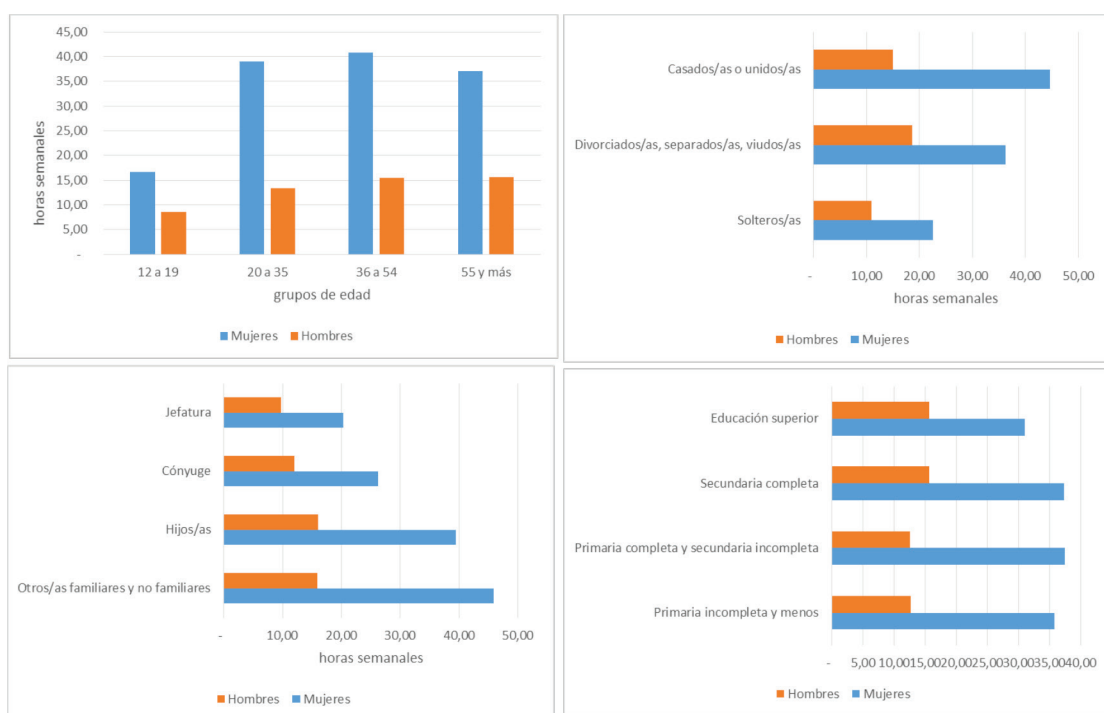
Por relación de parentesco con la jefatura del hogar, son las personas que son conyugues las que dedican más tiempo pero con una diferencia entre mujeres y hombres muy significativa, ya que las mujeres conyugues dedican 46 horas, mientras que los hombres apenas 16 horas. Las personas que menos le dedican son los hijos e hijas, éstas últimas dedican 20 horas, pero los hijos dedican apenas la mitad.

Por otra parte, las mujeres casadas son las que dedican mayor tiempo: 45 horas semanales. Mientras que entre los hombres, los que más tiempo dedican con 19 horas, son los divorciados, separados o viudos; es la mitad de lo que lo hacen las mujeres en su misma condición. Igual relación se mantiene entre las personas solteras: las mujeres dedican más del doble de tiempo de lo que le dedican los hombres.

Por nivel educativo no se observa una tendencia diferente entre mujeres y hombres, las mujeres en todos los niveles dedican más del doble del tiempo al trabajo doméstico no remunerado.

Grafico 2

Costa Rica: Tiempo social promedio en horas semanales dedicado a Trabajo Doméstico no remunerado por variables sociodemográficas según sexo. 2017



Fuente: Elaboración propia a partir de la ENUT-2017

Si se calcula el índice de trabajo doméstico definido como:

$$\text{Índice de Trabajo Doméstico} = \frac{DM}{DH} \times 100,$$

Donde:

DM es el tiempo efectivo promedio de las mujeres en trabajo doméstico

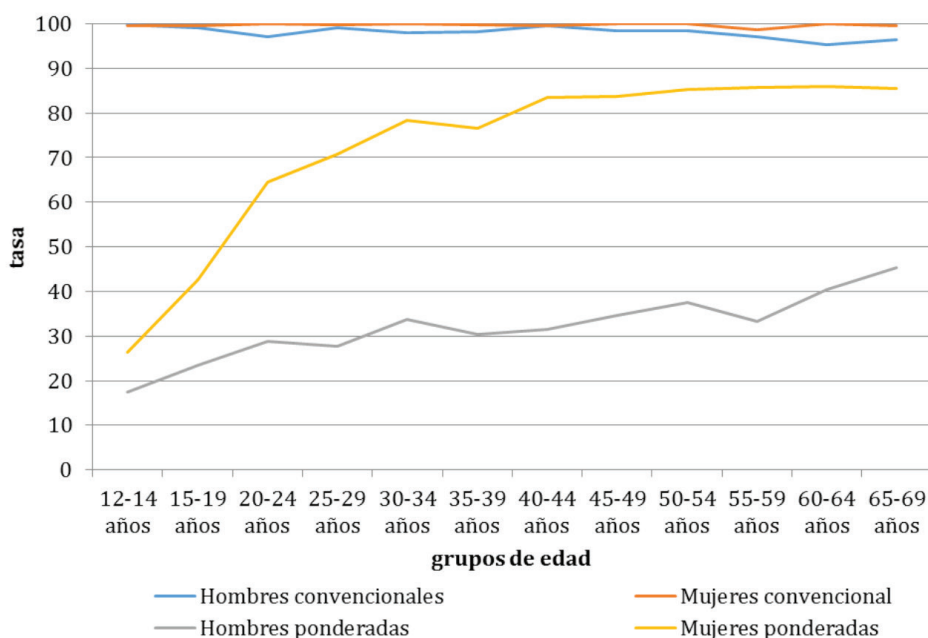
DH el tiempo efectivo promedio dedicado por los hombres.

Un valor de 100 correspondería a que mujeres y hombres estuvieran dedicando el mismo tiempo a trabajo doméstico no remunerado²²⁶ en este caso es de 257, es decir por cada 100 horas semanales que dedican los hombres a trabajo doméstico, las mujeres dedican 257 horas.

Si se calculan las tasas de participación, tomando en cuenta el tiempo dedicado²²⁷, las diferencias son significativas. La tasa de participación de los hombres baja de 98% a 32% y la de las mujeres de 99% a 72%. En el gráfico 3 se presenta la información por edad para las tasas convencionales y las ponderadas.

Grafico 3

Costa Rica: Tasas de participación convencionales y ponderadas p en Trabajo Doméstico No Remunerado por sexo según edad. 2017



Fuente: Elaboración propia a partir de INEC. Encuesta Nacional de Uso del Tiempo 2017.

226 Índice propuesto por Page en 1996, citado por Lantoyo y Pacheco (2014)

227 Ver Pedrero (2010)

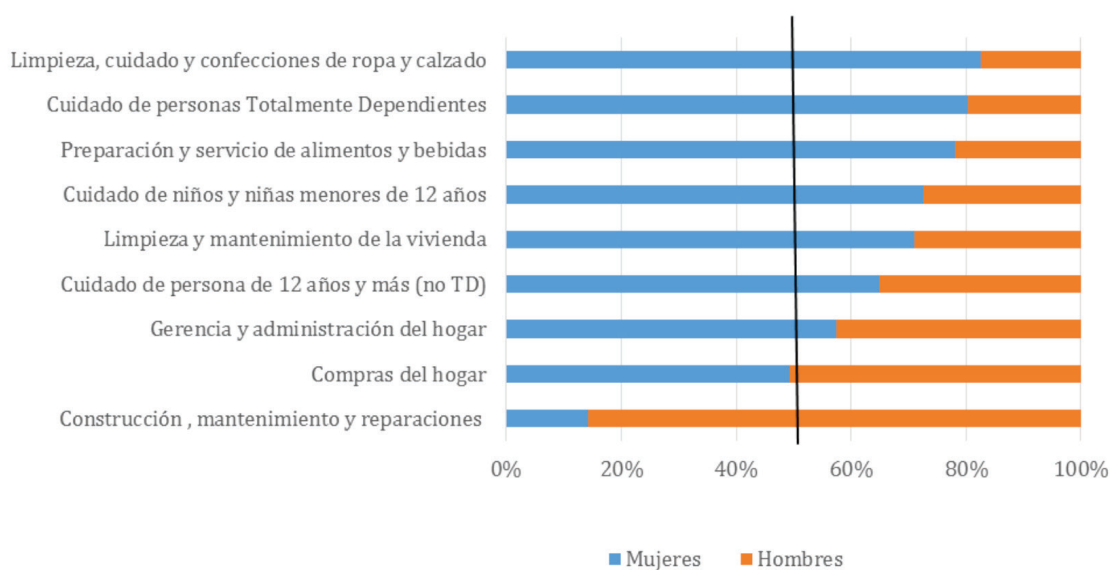
La ENUT-2017, permite estudiar los componentes del trabajo doméstico a saber:

1. Preparación y servicio de alimentos
2. Limpieza y mantenimiento de la vivienda
3. Construcción y reparaciones menores de la vivienda y vehículo
4. Limpieza y cuidado de la ropa y el calzado
5. Compras
6. Gerencia y Administración del hogar
7. Cuido de niños y niñas menores de 12 años
8. Cuido de personas del hogares de 12 años y más, que no son totalmente dependientes
9. Cuido de persona totalmente dependientes

Si se analiza la distribución del tiempo dedicado a estas actividades, para mujeres y para hombres, se observa en el gráfico 4 que no existe una distribución equitativa del tiempo dentro de cada una de las actividades. Las mujeres representan más del 70% del tiempo dedicado a Limpieza, cuidado y confecciones de ropa y calzado; Cuidado de personas totalmente Dependientes; Preparación y servicio de alimentos; Cuidado de niños y niñas menores de 12 años y Limpieza y mantenimiento de la vivienda, mientras que del tiempo total dedicado a construcción, mantenimiento y reparaciones de la vivienda y el vehículo, los hombres dedican el 85% de este tiempo, mostrando una división por sexo del trabajo doméstico.

Grafico 4

Costa Rica: Distribución porcentual del tiempo dedicado a Trabajo Doméstico No Remunerado por sexo según tipo de actividad. 2017



Fuente: Elaboración propia a partir de INEC. Encuesta Nacional de Uso del Tiempo 2017.

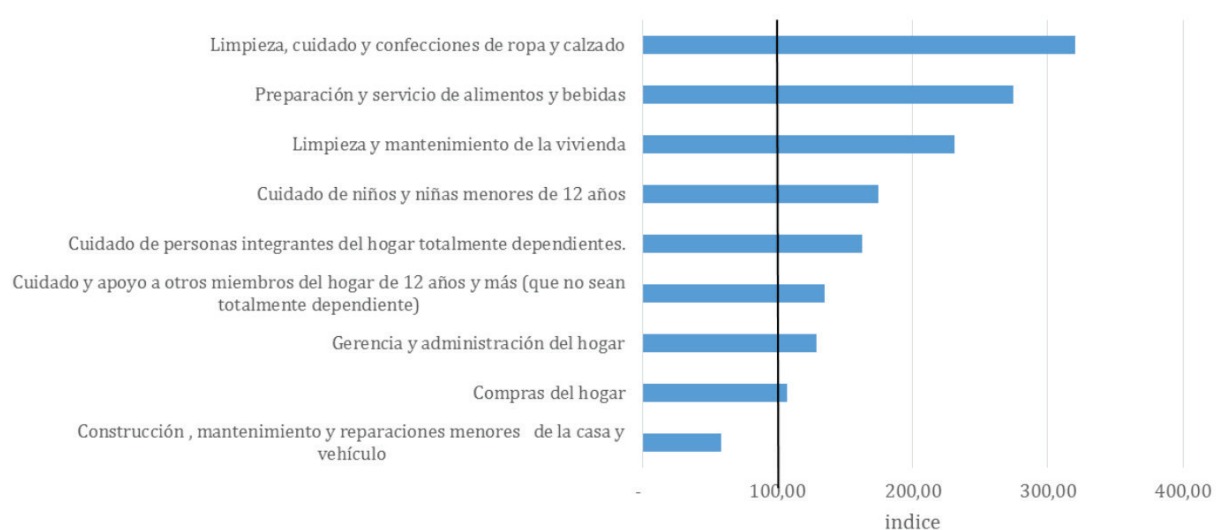
Los tiempos efectivos comprueban lo anteriormente expuesto, la preparación de alimentos es el mayor, las mujeres en todas las actividades superan significativamente a los hombres. Por ejemplo, en preparación de alimentos y bebidas las mujeres prácticamente triplican el tiempo de los hombres, y esta es la actividad a la que más dedican tiempo las mujeres, seguida del cuidado exclusivo de niños y niñas del hogar, también en esta actividad las mujeres triplican el tiempo de los hombres. En Limpieza y mantenimiento de la vivienda los tiempos efectivos son 2.5 veces más. El índice de trabajo doméstico calculado para las actividades domésticas muestra estas diferencias, en la única actividad en que los hombres dedican mayor tiempo que las mujeres es en construcción, mantenimiento y reparaciones de la vivienda y el vehículo (gráfico 5)

Particularmente, en el caso del cuidado exclusivo de niños y niñas menores de 12 horas en el hogar, se observa que la tasa de participación es del 41% de las mujeres y de 26 % de los hombres, los tiempos sociales dedicados a esta actividad son de 5 horas para las mujeres y de dos horas de los hombres, los tiempos efectivos de las mujeres duplican al de los hombres.

Profundizando en las actividades que dentro del cuidado dedican más tiempo las mujeres y los hombres, el cuestionario incluyó diez actividades relacionadas con el cuidado exclusivo, éstas se dividieron en cuatro grupos: Cuidado personal, Cuidado de apoyo emocional, Cuidados de la salud y Apoyo educativo. Los tiempos efectivos dedicados a estas actividades se muestran en el cuadro 2, las mayores brechas se presentan en el Cuidado personal (bañar, dar de comer, acostar) con prácticamente 4 horas más de las mujeres, y en el apoyo educativo (hacer tareas, ir a reuniones, traslado) con casi dos horas de diferencia.

Grafico 5

Costa Rica: Índice de trabajo doméstico por tipo de actividad. 2017



Fuente: Elaboración propia a partir de INEC. Encuesta Nacional de Uso del Tiempo 2017.

Cuadro 2

Costa Rica: Tiempo efectivo promedio dedicado a cuidado exclusivo de niños y niñas menores de 12, por sexo según tipo de cuidado. 2017

Actividad	Mujeres	Hombres
Cuidado personal de niños y niñas	07:36	03:52
Apoyo emocional de niños y niñas	05:00	04:47
Cuidados a la salud de niños y niñas	02:04	01:42
Apoyo educativo a niños y niñas	04:25	02:30

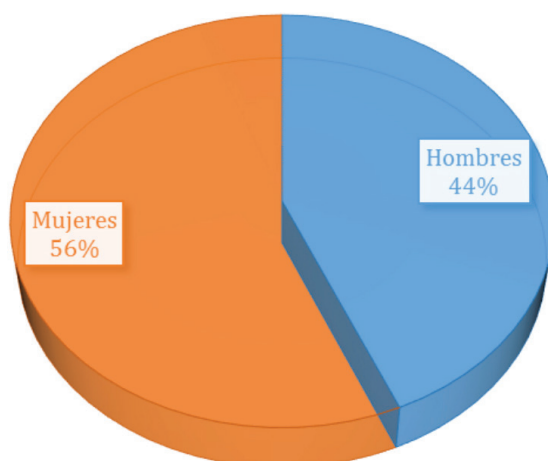
Fuente: INEC. Encuesta Nacional de Uso del Tiempo. 2017

Uso del Tiempo en trabajo no remunerado de apoyo a otros hogares y a la comunidad

Como se mencionó anteriormente, el trabajo no remunerado es vital para la reproducción y funcionamiento de las sociedades. Además del trabajo doméstico, la ENUT-2017 indagó sobre el tiempo que es donado a otros hogares y a la comunidad. El primero de ellos incluye tareas domésticas y de cuidado, por ejemplo el cuidado que las abuelas hacen a sus nietos que residen en otro hogar, o la hija que apoya a sus padres adultos mayores. El segundo incluye todas aquellas actividades relacionadas con el trabajo voluntario. (Benería, 2003), las tasas de participación son mayores entre las mujeres (23%) que entre los hombres (19%), y del tiempo total reportado, las mujeres representan el 56% (gráfico 6), los tiempos sociales son de 1:10 horas semanales para las mujeres y de 00:55 minutos semanales para los hombres. Para las personas que dedican su tiempo en promedio es de 5:09 horas para las mujeres y de 4:47 para los hombres.

Grafico 5

Costa Rica: Distribución porcentual del tiempo dedicado a trabajo no remunerado a otros hogares y a la comunidad por sexo. 2017



Fuente: Elaboración propia a partir de INEC. Encuesta Nacional de Uso del Tiempo. 2017

Carga Global de Trabajo

La carga global de trabajo²²⁸ es la suma del tiempo dedicado a trabajo remunerado y al trabajo no remunerado. La incorporación de las mujeres al mercado laboral, ha venido en aumento a nivel mundial. En Costa Rica hace unos 30 años, esta participación apenas alcanzaba el 20%, actualmente ronda el 45%. Este aumento no ha venido acompañado de un cambio en su roles y por lo tanto continúan siendo ellas las encargadas del trabajo doméstico dentro de sus hogares, lo que implica una sobrecarga de trabajo, como lo han mostrado los resultados de la ENUT-2017.

Brevemente, se debe apuntar como esta inserción en el mercado laboral de las mujeres no ha sido en condiciones igualitarias con respecto a los hombres. Las mujeres tienen mayores tasas de desempleo, perciben ingresos menores por su trabajo, se da una segregación ocupacional por sexo. En general la situación de las mujeres en el mercado es más precaria que el de los hombres.²²⁹

La ENUT permite realizar un análisis conjunto del trabajo remunerado y el no remunerado, al captar el tiempo invertido en ambos tipos de trabajo. La tasa de participación de hombres en trabajo remunerado es 73% y la de las mujeres del 45%, (cuadro 1). Las tasas de participación de las mujeres en trabajo remunerado por edad se encuentran muy por debajo de la de los hombres, sin embargo conforme aumenta el nivel educativo la tasa de participación en ambos trabajos aumenta en el caso del trabajo no remunerado muy levemente, pero en el remunerado el aumento es significativo, sobre todo para el caso de las mujeres.

En cuanto a los tiempos, las mujeres presentan un tiempo social promedio de casi 16 horas y los hombres de 36 horas semanales, mientras que los tiempos efectivos son 35 y 49 horas respectivamente. En los gráficos 6 y 7 se presentan los tiempos efectivos dedicados a cada tipo de trabajo por edad y por estado conyugal.

Con respecto a la edad, los hombres, sin importar la edad, tienen tiempos muy por encima de las mujeres en trabajo remunerado, situación inversa sucede con el trabajo no remunerado, las mujeres están muy por encima de los hombres.

Con respecto al estado conyugal se tiene que los solteros son los que menos dedican a TNR (11 horas semanales), mientras que los casados son los que más dedican

228 García, Cristina (1999), citada por Pedrero (2010)

229 Jiménez-Fontana (2017)

a TR, 52 horas semanales. Para el caso de las mujeres, sin importar su estado conyugal, siempre le dedican más tiempo que los hombres. Se destaca que las casadas son las que más le dedican a TNR: unas 45 horas semanales y las divorciadas, separadas y viudas, dedican prácticamente el mismo tiempo a TNR y a TR, una 37 horas semanales.

Ante estos resultados se podría pensar que ambos tipos de trabajo se compensan, pero “...este hecho no sería motivo de preocupación si ambos tipos de empleo crecieran al mismo ritmo, tuvieran un reconocimiento social similar y ofrecieran condiciones de retribución similares” (Rendón, 2003, p:12).

Sin embargo, si se calcula el “índice de división sexual del trabajo”, propuesto por Page (1996), citado por Santoyo y Pacheco (2014), que mide si hombres o mujeres dedican más tiempo al trabajo independientemente si es a remunerado o no remunerado. El valor de 100 indicaría que no existe ninguna diferencia de tiempos entre hombres y mujeres, mientras que un valor superior indicará desigualdad de género, ya que se estaría dedicando más tiempo a trabajo en comparación a actividades como la recreación, la educación o a cuidados personales (Santoyo y Pacheco, 2014).

Su fórmula es la siguiente:

$$\frac{(Rm+Dm)/(Em+Lm+Pm)}{(Rh+Dh)/(Eh+Lh+Ph)} \times 100$$

Donde:

Rm = Tiempo efectivo promedio en trabajo remunerado de las mujeres

Dm = Tiempo efectivo promedio en trabajo No remunerado de las mujeres

Em = Tiempo efectivo promedio en actividades de formación y educación de las mujeres

Lm = Tiempo efectivo promedio en actividades de tiempo libre de las mujeres

Pm = Tiempo efectivo promedio dedicado a necesidades personales de las mujeres

Rh = Tiempo efectivo promedio en trabajo remunerado de los hombres

Dh = Tiempo efectivo promedio en trabajo No remunerado de los hombres

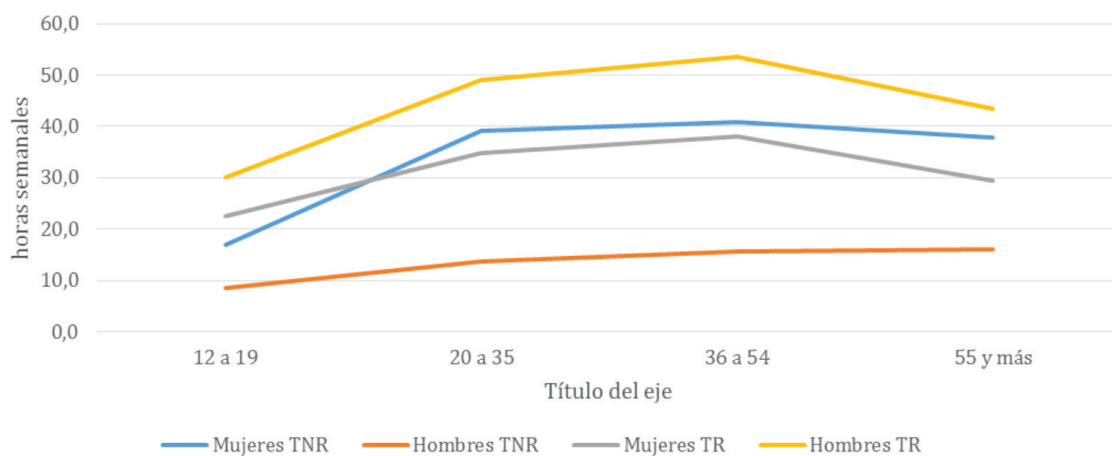
Eh = Tiempo efectivo promedio en actividades de formación y educación de los hombres

Lh = Tiempo efectivo promedio en actividades de tiempo libre de los hombres

Ph = Tiempo efectivo promedio dedicado a necesidades personales de los hombres

Grafico 6

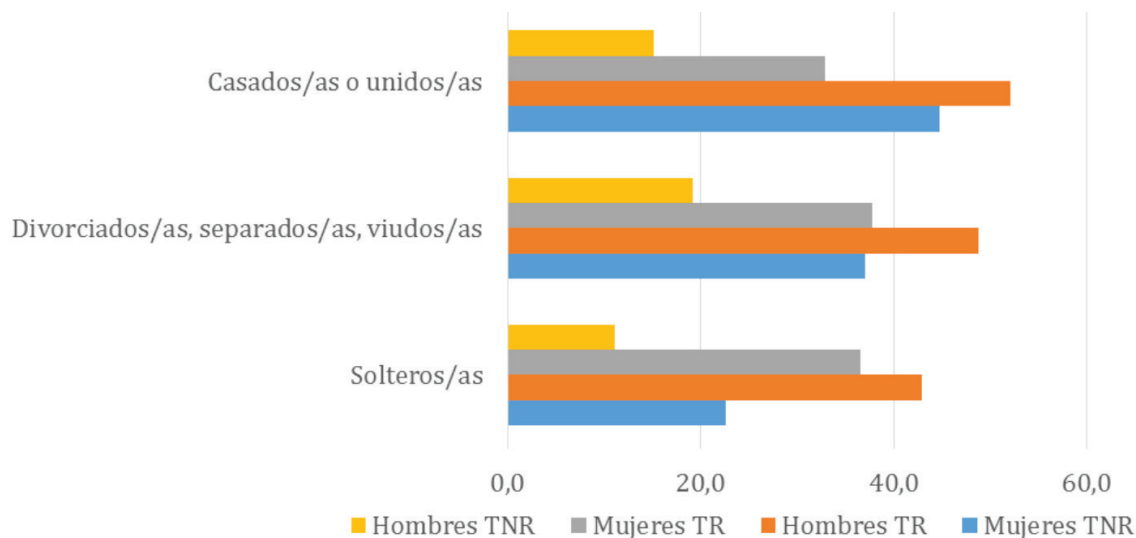
Costa Rica: Tiempo efectivo promedio semanal dedicado a Trabajo No Remunerado y Trabajo Remunerado por sexo según edad. 2017



Fuente: Elaboración propia a partir de INEC. Encuesta Nacional de Uso del Tiempo. 2017

Grafico 7

Costa Rica: Tiempo efectivo promedio semanal dedicado a Trabajo No Remunerado y Trabajo Remunerado por sexo según estado conyugal. 2017



Fuente: Elaboración propia a partir de INEC. Encuesta Nacional de Uso del Tiempo. 2017

El cálculo realizado a partir de la ENUT, es de 114, mostrando una desigualdad de género en perjuicio de las mujeres, sobre todo porque, observando el cuadro 1, los hombres invierten más tiempo en actividades recreativas y de esparcimiento que las mujeres, los hombres dedican 38 horas a la semana, 4 horas más que las mujeres.

Las actividades que se realizan como de tiempo libre, se clasificaron en 4 categorías: uso de medios de comunicación, convivencia familiar, social y participación

ciudadana, participación en juegos, aficiones y visitas a lugares de entretenimiento, práctica de deportes y ejercicio físico y ocio pasivo.

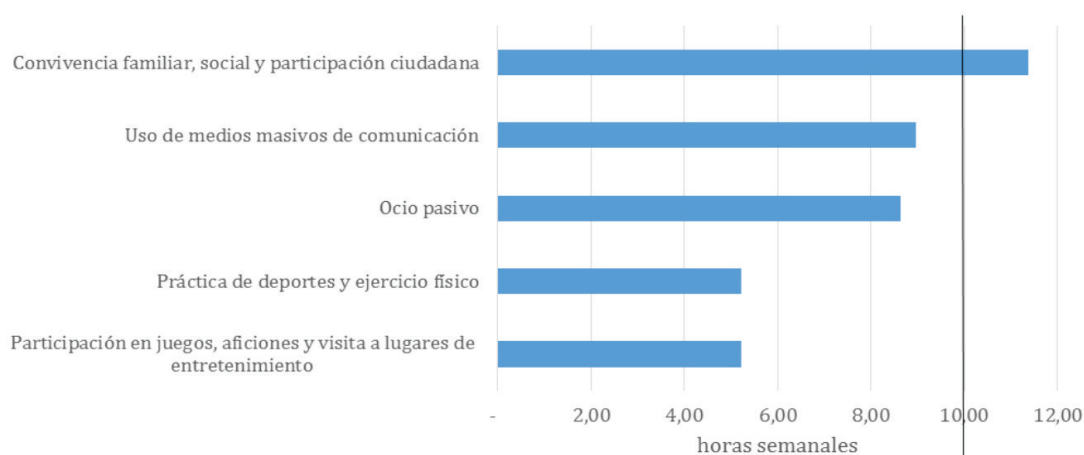
En el cuadro 1 se observa las tasas de participación, tiempo social y tiempo efectivo. Con respecto a las tasas de participación, los hombres presentan tasas más altas que las mujeres con excepción de actividades de convivencia familiar, social. La variación porcentual con respecto a las mujeres es menor para el uso de medios masivos de comunicación, (0.7%) y el 45% para la práctica de deportes, ejercicio y ocio pasivo. La variación para las otras dos categorías ronda el 3%.

Para el tiempo social promedio se calculó un índice que relaciona el tiempo promedio de las mujeres con el tiempo promedio de los hombres, como los tiempos se refieren al tiempo semanal se multiplicaron por 10, en el gráfico 8 se presentan estas relaciones, un valor de 10 indicaría que tanto hombres como mujeres utilizan el mismo tiempo para esa actividad. Como puede observarse por cada 10 horas que dedican los hombres las mujeres solamente dedican 5 horas a actividades que implican independencia, dinamismo, movimiento, desplazamiento, esfuerzo físico para su ejecución como son los deportes, ejercicio físico y algunos juegos. Por su parte las mujeres dedican más tiempo que los hombres, 1:30 minutos más actividades de convivencia familiar y social como conversar, visitar o atender familiares y amistades y actividades religiosas.

También las mujeres se encuentran por debajo de los hombres en uso de medios de comunicación y ocio pasivo, que por cada 10 horas semanales empleadas por los hombres, las mujeres utilizan una hora menos. Estas actividades esconden la realización de trabajo doméstico como por ejemplo ver televisión y estar aplanchando o remendando o cocinando.

Grafico 8

Costa Rica: Índice de equidad en tiempo libre según actividad. 2017



Fuente: Elaboración propia a partir de INEC. Encuesta Nacional de Uso del Tiempo. 2017

Conclusiones

La ENUT, es una herramienta valiosa para medir y por lo tanto visibilizar las brechas de género que existen entre mujeres y hombres. Los resultados muestran que las mujeres dedican alrededor de 36 horas semanales al trabajo no remunerado, muy por encima de los hombres, quien le dedican 14 horas semanales.

Si bien las mujeres dedican el 21% de su tiempo al trabajo no remunerado (TNR) y el 9% al remunerado y los hombres 8% al TNR y 21% al remunerado, se podría suponer que existe una suerte de compensación de ambos trabajos. Lo cierto es que ambos trabajos no tienen la misma compensación, ni el mismo reconocimiento social ni condiciones de retribución, además al calcular los índices de calidad de vida y de igualdad social muestran la desventaja que tienen las mujeres en comparación con los hombres.

Las brechas en la participación en trabajo doméstico no remunerado se observan cuando se calculan las tasas de participación ponderadas por el tiempo de dedicación, la de las mujeres del 72%, mientras que para los hombres del 32%. El índice de trabajo doméstico, mostró que por cada 10 horas que le dedican los hombres al trabajo doméstico, las mujeres le dedican alrededor de 26 horas. Las brechas se mantienen cuando se analiza la información por edad, nivel educativo, estado conyugal o relación de parentesco, siempre la diferencia es del doble o más dentro de cada una de las categorías de las variables.

En cuanto a los hombres, los de 36 años o más son los que más le dedican al TDNR, los divorciados, los hijos y los que tienen educación universitaria.

Por otra parte al estudiar las actividades que incluye el trabajo doméstico, se encontró que del total de tiempo que se dedican a estas actividades, el 70% lo hacen las mujeres en actividades como lavado de la ropa, el cuidado de personas totalmente dependientes, preparación de alimentos, cuidado de personas menores de 12 años y en limpieza de la vivienda. En el único rubro en que es equitativa es en las compras, y en construcción y mantenimiento de la vivienda, los hombres dedican más del 80% de este tiempo.

Otro índice que se calculó fue el de división sexual del trabajo que mide el tiempo de dedicación al trabajo (remunerado o no) respecto de las actividades que no son trabajo, el cálculo al comparar las mujeres con los hombres fue que las mujeres se encuentran “trabajando más” que los hombres. La carga global de trabajo mostró que las mujeres costarricenses trabajan una jornada adicional que los hombres.

Finalmente es importante mencionar que el disponer de información estadística como lo es la Encuesta Nacional de Uso del Tiempo, permitirá al país tener una mayor comprensión del funcionamiento de la economía y orientar, en forma más realista, la política económica del país, así como se podrán diseñar y formular políticas en mejora de la calidad de vida de las mujeres.

Bibliografía

- Benería, Lourdes. (2003). Introducción: La mujer y el género en la economía: un panorama general. En de Villolta, Paloma(ed). Economía y Género: Macroeconomía, política fiscal y liberación. Análisis de su impacto sobre las mujeres. España, Barcelona: Icaria
- Carrasco, Cristina. (2004). Hacia nuevos indicadores de trabajo y género: Un problema mucho más que estadístico. En de Villota, Paloma (editora). Globalización y desigualdad de género. España: Síntesis S.A.
- Carrasco, Cristina. (2016). El tiempo más allá del Reloj: las encuestas sobre uso del tiempo revisitadas. Cuadernos de Relaciones Laborales 34 (2), 357-383.
- Casero, Víctor y Angulo, Carlos. (2008). Una cuenta satélite de los hogares en España 2002-2003. Resultados derivados de la Encuesta de Empleo de Tiempo. España: Instituto Nacional de Estadística, España (INE).
- CEPAL, UNFPA y UNIFEM (2006). Guía de asistencia técnica para la producción y el uso de indicadores de género. Santiago, Chile: CEPAL.
- Durán, María Ángeles (2007). El valor del Tiempo ¿Cuántas horas te faltan al día?. España: Editorial ESPASA.
- Duran, María Angeles y Rogero, J. (2009). Cuadernos metodológicos 44: La investigación sobre el uso del tiempo. España: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Esquivel, Valeria (2011). La Economía del Cuidado en América Latina: poniendo los cuidados en el centro de la agenda. El Salvador: PNUD
- García, Brígida y Pacheco, Edith (2014). Uso del tiempo y trabajo remunerado en México. México, D.F: El Colegio de México, Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales
- García Sainz, Cristina. 1999. La carga global de trabajo. Un análisis sociológico. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid
- Instituto Nacional de Estadística y Censos (2018). Encuesta Nacional de Uso del Tiempo 2017. Resultados Generales (recurso electrónico)/Instituto Nacional de Estadística y Censos, Universidad Nacional. IDESPO; Instituto Nacional de las Mujeres. San José Costa Rica.
- Naciones Unidas. (1997). Consejo Económico y Social, período de sesiones sustantivo de 1997.
- Naciones Unidas, Comisión Europea, Fondo Monetario Internacional, Organización de Cooperación y Desarrollo Económico y Banco Mundial. (2016). Sistema de Cuentas Nacionales 2008.
- Jiménez-Fontana, Pamela. (2017). Desafíos para aumentar la participación de las mujeres en el mercado laboral: desigualdad de género en el trabajo no remunerado en Costa Rica. Anais, 0(0), 1-21.
- Pedrero, Mercedes (2011). Valor Económico del Trabajo doméstico en México. Aporta-

- ciones de mujeres y hombres, 2009. Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias.
- Pedrero, Mercedes. (2010). Metodología cuantitativa para reforzar estudios cualitativos. En Investigación Feminista. Epistemología, metodología y representaciones sociales. UNAM.
- Pedrero, Mercedes (2014). La importancia del trabajo no remunerado: su medición y valoración mediante las Encuestas de Uso del Tiempo. En García, Brígida y Pacheco Edith. Uso del tiempo y trabajo remunerado en México. México, D.F: El Colegio de México, Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales
- Rendón, Teresa. (2003). Trabajo de Hombres y Trabajo de Mujeres en el México del Siglo XX. Programa Universitario de Estudios de Género, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sandoval, Irma; González, Lidia; y Guzmán, Laura. (2008). ¿2 +2 =6? El trabajo que hacen mujeres y hombres en Costa Rica no se cuenta igual. Principales resultados del Módulo de Uso del Tiempo 2004. San José, Costa Rica: Instituto Nacional de las Mujeres.
- Sandoval, Irma, González, Lidia, Rodríguez, Guiselle y Guzmán, Laura. (2012). Uso del Tiempo en la Gran Área Metropolitana 2011. Una mirada cuantitativa del trabajo invisible de las mujeres. San José, Costa Rica: Instituto Nacional de las Mujeres.
- Sandoval Irma y González, Lidia. (2015). Estimación del valor económico del trabajo no remunerado en Costa Rica. Resultados e ilustración metodológica. Estudios Demográficos y Urbanos, 30 (90), pp. 691-725.
- Santoyo, Laura y Pacheco Edith. (2014). El uso del tiempo de las personas en México según tipo de hogar. Una expresión de las desigualdades de género. En García, Brígida y Pacheco, Edith. Uso del tiempo y trabajo remunerado en México. México, D.F: El Colegio de México, Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales.
- Tobío, Constanza. (2012). Cuidado e Identidad de Género, de las madres que trabajan a los hombres que cuidan. Revista Internacional de Sociología 70 (2), pp. 399-422.

LA EVALUACION NEUROPSICOLOGICA DE LAS MUJERE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO COMO HERRAMIENTA EN LOS PROCESOS JUDICIALES

Ana Victoria Torres García²³⁰

Universidad de Salamanca

Miguel Pérez Fernández

Universidad de Salamanca

Resumen

El maltrato puede afectar al rendimiento neuropsicológico. **Objetivo:** Estudiar el rendimiento cognitivo de mujeres víctimas y no víctimas de violencia. **Método:** Participaron un total de 136 mujeres entre 16 y 65 años, mujeres maltratadas (n=68) y mujeres no maltratadas (n=68). Para obtener los datos sociodemográficos se aplicó un cuestionario semi-estructurado de evaluación del maltrato y la Batería Luria DNA Diagnóstico Neuropsicológico de Adultos (Manga y Ramos 2000) para evaluar el rendimiento neuropsicológico. Se ha realizado un análisis exploratorio y descriptivo comprado se variables cuantitativa. **Resultados:** La mujeres maltratadas obtuvieron puntuaciones inferiores a las no maltratadas en la batería Luria DNA ($p < .001$). Conclusiones: Existe relación entre el maltrato y las repercusiones neuropsicológicas, las mujeres maltratadas obtienen un rendimiento neuropsicológico más bajo. Debería continuarse esta línea de investigación para poder determinar si el deterioro cognitivo es permanente. La evaluación neuropsicológica podría ser una herramienta para los profesionales en los procesos judiciales.

Palabras clave: mujeres maltratadas, evaluación neuropsicológica, rendimientos cognitivos, luria DNA, violencia de género.

Abstract

Abuse can affect neuropsychological performance. Objective: To study the cognitive performance of women victims and not victims of violence. Method: A total of 136 women between 16 and 65 years old, abused women (n = 68) and non-battered women (n = 68) participated. To obtain the sociodemographic data, a semi-structured maltreatment assessment questionnaire and the Luria DNA Diagnostic Neuropsychological Adults Battery (Manga and Ramos 2000) were applied to evaluate the neuropsychological performance. An exploratory and descriptive analysis has been carried out with

230 Correo electrónico avit@usal.es

quantitative variables. Results: The battered women obtained lower scores than those not battered in the Luria DNA battery ($p < .001$). Conclusions: There is a relationship between abuse and neuropsychological repercussions, battered women obtain a lower neuropsychological performance. This line of research should be continued in order to determine if cognitive impairment is permanent. The neuropsychological evaluation could be a tool for professionals in judicial processes

Key words: battered women, neuropsychological evaluation, cognitive performance, Luria DNA, gender violence.

Introducción

La violencia de género, es un fenómeno, al que hoy en día, hay que prestarle una atención especial por las repercusiones físicas y psicológicas que tiene en las víctimas. Debemos de tener presente la importancia de la coordinación de profesionales del área de la salud, educativa, social, jurídica y policial para garantizar, en mayor medida la protección de las víctimas. Además de la coordinación interdisciplinar, es necesario disponer de herramientas y recursos que verifiquen y apoyen la existencia de la violencia de género, con la finalidad de poder tomar decisiones adecuadas, por los diferentes profesionales (Torres, 2014).

Marco teórico

Según la ONU (1995) la violencia de género se define como “todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psíquico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada”.

La violencia hacia la mujer es un grave problema de salud pública que incluyen problemas graves de salud mental además de lesiones físicas directa. (Campbell y Lewandowski, 1997). Las mujeres que han sufrido violencia de género padecen una multitud de problemas físicos, psicológicos, neurológicos y cognitivos (Fonzo et al., 2010; Simmons et al., 2008; Valera y Berenbaum, 2003).

Hoy en día, no se cuestiona que las consecuencias físicas y psicológicas, afectan a la calidad de vida y al bienestar de quienes la sufren. Estas consecuencias pueden aparecer inmediatamente o pasado un tiempo y pueden tener un efecto de tipo acumulativo, que en ocasiones, llega a ser irreversible (Boira, Carbajosa y Méndez, 2015;

Campbell, 2002; Glaiser, Gülmezoglu, Schmid, García y Van Look, 2006; Ellsberg, Jansen, Heise y García Moreno, 2008; ONU, 2015; Sugg, 2015 citado en Jaén, Rivera, Amorín, y Rivera, 2015).

Con frecuencia las agresiones físicas incluyen agresiones en la cabeza, la cara y el cuello e intentos de estrangulamiento, esto puede producir lesiones cerebrales traumáticas que a menudo, se pasan por alto, pero que pueden tener consecuencias a corto y largo plazo, lo cual repercute en la salud y en un mayor riesgo de presentar un síndrome posconmocional (Ackerman, & Banks 2009; Banks, 2007; Kwako, Glass, Campbell, Melvin, Barr, & Gill, 2011). Estudios realizados sobre rendimientos cognitivos en mujeres víctimas de maltrato físico han encontrado graves alteraciones que están relacionadas con memoria, atención y concentración, habilidades visoespaciales, velocidad de procesamiento motor, fluidez verbal y función ejecutiva (Jackson, Philip, Nuttall y Diller, 2002; Kwako et al., 2011; Stein, Kennedy y Twamley, 2002; Twamley et al., 2009; Valera y Berenbaum, 2003

Las mujeres maltratadas debido a que existe una alta correlación entre la frecuencia de los golpes en la cabeza y la gravedad de los síntomas cognitivos deberían someterse a exámenes de manera sistemática para detectar posibles lesiones cerebrales y síndrome post conmoción (Jackson, Philip, Nuttall, & Diller 2002). Entre otras consecuencias, estas lesiones en la cabeza, puede provocar aturdimiento, confusión o incluso llegar a experimentar un cambio en la conciencia y en el caso de que dichas lesiones sean de por vida, con frecuencia tendrán dificultades cognitivas (Gagnon, & DePrince 2017).

A nivel psicológico la violencia de género, considerada como un suceso traumático, va a generar terror e indefensión y con frecuencia la víctima emocionalmente es incapaz de afrontar la situación por sí misma (Echeburúa, Corral y Amor, 2014; Picó-Alfonso, Echeburúa y Martínez, 2008). A pesar de que los estudios actuales han podido identificar secuelas en la disfunción cognitiva, el trastorno de estrés posttraumático y la depresión en las mujeres que experimentan violencia por parte de su pareja, sin embargo, la mayoría no puede determinar el papel de la lesión cerebral traumática en el inicio y la propagación de estos trastornos (Kwako et al. 2011).

En el caso del trastorno de estrés posttraumático se ha asociado con deficiencias neuropsicológicas, que pueden producir alteraciones en el funcionamiento cerebral (Fonzo, Simmons, Thorp, Norman, Paulus y Stein, 2010; Simmons, Paulus, Thorp, Matthews, Norman y Stein, 2008), esto tendría repercusiones en el área atencional, la función ejecutiva y en el procesamiento del dolor (Strigo, Simmons, Matthews,

Grimes, Allard, Reinhardt, Paulus y Stein, 2010, citado en Hidalgo-Ruzzante, Gómez, Bueso-Izquierdo, Jiménez, Martín Del Moral, & Pérez-García 2012).). En la investigación realizada por Twamley, Allard, Thorp, Norman, Cissell, Berardi, ... Stein, (2009) las mujeres víctimas de violencia presentaban una velocidad de procesamiento más lenta que la normal que está asociada a la gravedad de los síntomas psiquiátricos.

La existencia de déficit neuropsicológicos, se refieren a dificultades cognitivas graves que afectan al funcionamiento cotidiano de las víctimas de violencia de género. Estando afectadas las áreas de la memoria, atención y concentración (estas mujeres se distraen con mayor facilidad, tienen mayor dificultad de concentración, en el recuerdo de acontecimientos cotidianos, atención dividida y atención sostenida) también afecta a habilidades visoconstructivas, velocidad de procesamiento motor, velocidad de fluidez y función ejecutiva que afecta a la toma de decisiones y la inhibición de respuesta (Browne, 1993; Jackson, Philip, Nuttall y Diller, 2002; Stein, Kennedy y Twamley, 2002; Twamley, Allard, Thorp, Norman, HamiCissell, HuhesBerardi, Grimes y Stein, 2009; Valera y Berenbaum, 2003).

Teniendo en cuenta, estas consecuencias neuropsicológicas de la violencia de género y las dificultades para poder demostrarlas por parte de la víctima, es necesario poder contar con neuropsicólogos que puedan avalar estos daños. En este sentido la neuropsicología forense debería tener un papel fundamental en los procesos judiciales. La neuropsicología como señalan García-Domingo, Negredo-López y Fernández-Guinea (2004) cada vez tiene más peso en el ámbito legal y forense. El poder aplicar los conocimientos de la neuropsicología en los asuntos legales es una de las funciones de la Neuropsicología Forense, esta disciplina cada vez tendrá más cabida en los procesos judiciales si es posible contar con una mayor especialización y se modifican las leyes en las cuales se tengan en cuenta los déficit neuropsicológicos, como secuelas que deben ser compensadas (Fernández- Guinea 2001). La neuropsicología forense como disciplina será la encargada de realizar las evaluaciones neuropsicológicas en los casos en que exista un daño cerebral y sus consecuencias a nivel cognitivo, emocional, conductual, funcional y social en el imputado en la causa, la víctima, testigos o cualquier persona implicada en el proceso (Naharro, Soler y Falcone 2013). Las principales funciones de la neuropsicología forense tanto en causas civiles como criminales como señala Jarne, Aliaga y Villasenor (2013) son 1) determinar la disfunción, 2) establecer el efecto de dicha disfunción en el individuo 3) pronunciarse respecto al pronóstico derivado de esos déficit y 4) establecer la relación que existe entre la disfunción y la causa que se juzga idea que comparten con McMahon y Satz, (1981) que como señala, es determinar la existencia de una disfunción neurocognitiva y establecer su relación con la causa que se juzga.

En el caso de la violencia de género nuestra investigación utiliza como herramienta de evaluación la Batería Neuropsicológica Luria DNA Diagnóstico Neuropsicológico de Adultos (Manga y Ramos 2000). Según estos autores la evaluación neuropsicológica que se viene recomendando de cara a la intervención es de tipo comprensiva y en este sentido Luria ha contribuido a la comprensión neuropsicológica del individuo y de la práctica profesional (Manga y Ramos 2017).

La evaluación neuropsicológica en mujeres víctimas de violencia de género ha experimentado un avance recientemente, siendo diversos los estudios que han demostrado que las mujeres que padecen violencia a manos de sus parejas o ex parejas tienen importantes secuelas tanto en su salud física, mental y social, como a nivel neuropsicológico (García-Moreno, 2005; Sanmartín et al., 2010; Valera & Berenbaum, 2003; Little et al., 2010; Aupperle et al., 2012; Ivany & Schminkey, 2016)

La importancia de este tipo de evaluación en los casos de violencia, aunque no existen muchos estudios, en la actualidad parece que están surgiendo y no solamente en las víctimas. Rodríguez Biezma y Fernández Guinea (2006) consideran necesario, en casos de hombres maltratadores, incluir alguna medida neuropsicológica para poder descartar la existencia de algún tipo de alteración de cara a la planificación del tratamiento, así como para evaluar el riesgo de incidencia.

En relación a las víctimas de violencia, los resultados de la investigación señalan que es necesario realizar estudios neurológicos en estas mujeres, especialmente si presentan, lesiones severas en la cabeza para descartar la epilepsia del lóbulo temporal y otras lesiones cerebrales traumáticas (Roberts & Kim 2006). Sería necesario determinar las consecuencias neuropsicológicas, desde el enfoque de la neuropsicología se abre una vía importante para poder identificar factores que son susceptibles e incluso resilientes en el desarrollo y mantenimiento de síntomas de trastornos psicológicos después del trauma, entre ellos señalar el Trastorno de estrés postraumático (TEPT) Aupperle, Melrose, Stein, & Paulus, (2012). Los déficits neuropsicológicos en los procedimientos forenses, generalmente no se tienen en cuenta, a la hora de establecer la imputabilidad o las compensaciones de tipo económico (Marín Torices, Hidalgo-Ruzzante, Sabio, & García, (2016).

En nuestra investigación, pretendemos poder aportar nuevos resultados relacionados con la efectación neuropsicológica y la violencia de género, con la finalidad de que la batería Luria DNA pueda ser utilizada como prueba en los procesos judiciales, especialmente cuando las secuelas físicas de la violencia de género no están presentes o han desaparecido con el paso del tiempo, pero continúan estando presentes

las consecuencias psicológica y especialmente las relacionadas con el rendimiento cognitivo.

Resultados

Participantes

Formaron parte de la investigación un total de 136 mujeres con un rango de edad entre los 16 y los 65 años. Del total de la muestra 68 mujeres eran víctimas de violencia y las otras 68 mujeres no habían sufrido violencia. La muestra se obtuvo a través de la colaboración de diferentes organismos tanto públicos como privados que trabajan de forma directa con este grupo de población (Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado -Guardia Civil y cuerpo nacional de Policía – Policía Local, Centros de Acción Social (CEAS) Asociaciones y casas de acogida de mujeres víctimas de violencia, centros hospitalarios, Universidad, etc.). La investigación se presentó por parte de equipo investigador en las diferentes instituciones con las que se iba a trabajar. En un primer contacto se concertó una entrevista personal con los responsables de dichas instituciones en la que se informó de las características del estudio y se les facilitó unos folletos y tarjetas informativas para facilitar el contacto y la derivación de las mujeres víctimas de violencia que formarían parte de la muestra objeto de estudio. La recogida de la muestra del grupo control (mujeres no víctimas de violencia de género) fue posible gracias a la colaboración de mujeres voluntarias que conocieron la investigación a través de su difusión en medios de comunicación, prensa, radio, televisión local, universidad, etc.

Para realizar la selección de las integrantes del estudio se realizó un muestreo de tipo voluntario no probabilístico combinado con un muestreo intencionado con el objetivo de obtener la mayor información posible. Debido a estas condiciones la muestra se considera que es sesgada pues las participantes presentan unas características diferentes a las condiciones en las que los sujetos no fueran voluntarios.

Las participantes en la investigación se clasificaron en dos grupos: mujeres víctimas de maltrato y no víctimas de maltrato. Se tuvieron en cuenta unos criterios de exclusión para evitar que estas condiciones influyeran en los resultados. En ambos grupos de mujeres se excluyeron aquellas que no estaban en el rango de edad entre los 16 y 65 años, su CI debería estar entre 90-100, así como no haber sido diagnosticadas de psicopatologías específicas y no presentar adiciones a drogas. En el caso de las mujeres que habían sufrido violencia, esta podía haber sido en cualquiera de sus manifestaciones (física, psicológica y sexual) o la combinación de ella y en el momento de la evaluación neuropsicológica tenían que haber tomado la decisión de abandonar a su maltratador, es decir, no convivían en ese momento con él.

Aspectos éticos

Las participantes fueron informadas de las condiciones del estudio, garantizándoles el anonimato y firmaron un documento de consentimiento en el momento de realizar las entrevistas. Dicho protocolo fue aprobado por el comité de ética en investigación del Instituto de la Mujer y del Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales.

Instrumentos

La información obtenida relativa a los datos socio-demográficos (edad, estado civil, nivel educativo), circunstancias del maltrato, entorno familiar y la respuesta que éste tiene ante la situación de violencia, se realizó por medio del “Cuestionario semi-estructurado de Evaluación de Maltrato”, elaborado para tal fin por el equipo de investigación. El estado civil se determinó según los criterios legales (soltera, casada, separada o divorciada, viuda). El nivel educativo se estableció teniendo en cuenta los niveles educativos oficiales: sin estudios, estudios primarios, estudios de bachillerato o formación profesional y estudios superiores). Se establecieron tres intervalos Estudios hasta BUP, COU y Grado Superior y Estudios Universitarios, teniendo en cuenta los establecidos por la batería neuropsicológica Luria DNA Diagnóstico Neuropsicológico de Adultos. La duración del maltrato se determinó teniendo en cuenta tres intervalos: De 0 a 4 años, de 5 a 10 años y más de 10 años.

Con objeto de determinar el rendimiento neuropsicológico de las mujeres participantes se aplicó el instrumento de evaluación y diagnóstico neuropsicológico para adultos, la batería Luria-DNA. Diagnóstico Neuropsicológico de Adultos. (Manga y Ramos 2000). Este instrumento engloba las cinco áreas del funcionamiento cognitivo, que se considera que son dominantes en la exploración de un posible deterioro, al mismo tiempo que explora, en un corto periodo de tiempo los procesos psicológicos superiores (Área viso-espacial, lenguaje, memoria, procesos intelectuales y atención).

Procedimiento

Las evaluaciones se realizaron, por parte del equipo de investigación, en el domicilio de las participantes, en una sala de entrevistas, u otras dependencias dependiendo de las necesidades de desplazamiento, dificultades de acceso o necesidad de protección de las mujeres. En todos los casos las pruebas se aplicaron en el mismo orden, en primer lugar se aplicó “Cuestionario semi-estructurado de Evaluación de Maltrato”, con una duración aproximada de 20-30 minutos. Posteriormente, se aplicó de forma sistematizada la Batería Luria-DNA: Diagnóstico Neuropsicológico de Adultos (Manga y Ramos 2000) a todas las mujeres participantes en el estudio, de forma voluntaria e

individualizada, con una duración aproximada de 30-45 minutos la sesión. En el caso de las mujeres maltratadas, en caso de ser necesario, se realizaban las entrevistas en dos momentos, con la finalidad de que no influyera en el rendimiento factores como cansancio, estado emocional que evocaba la entrevista inicial, etc.

Análisis estadístico

Para el análisis estadístico, se realizó un análisis exploratorio y descriptivo comparado de variables cuantitativas con el test de bondad de ajuste (Kolmogorov-Smirnov) al modelo de normalidad de Gauss así como, diagrama de cajas para detectar posibles valores atípicos (outliers) del grupo experimental y el grupo control con el objetivo de comprobar que no difieren, tanto en variables demográficas como biológicas y poder realizar el perfil del grupo de mujeres víctimas de maltrato, modelo de distribución de probabilidad y pruebas no paramétricas; prueba Chi cuadrado para contrastar las variables nominales, prueba de significación de diferencia de medias: T de student para muestras independientes; y su alternativa no paramétrica Mann-Whitney y Wilcoxon.

Resultados

Las características sociodemográficas, pueden observarse en la tabla 1. Respecto a la variable edad, en los dos grupos: mujeres maltratadas y mujeres no maltratadas son equivalentes ($\bar{x}=36,24$ mujeres maltratadas y $\bar{x}=33,90$ mujeres no maltratadas) y se distribuyen normalmente, $p\text{-sig}=,235$. El nivel educativo, en la prueba chi-cuadrado (tabla 2) en el grupo de mujeres no maltratadas existe cierta desigualdad; no obstante, se ha obtenido una puntuación $X^2_2=24,58$ con una $p\text{-sig}=,000$ lo que indica que estas diferencias son altamente significativas. En relación a la variable situación laboral, en el grupo de mujeres maltratadas, hay mayor número en desempleo y con trabajos menos estables, como es el caso del servicio doméstico, $X^2_7= 18,17$ con una $p\text{-sig}=,011$, por tanto, las diferencias son estadísticamente significativas.

Tabla 1. Datos socio-demográficos de los participantes. Mujeres maltratadas y No maltratadas				
		M. Maltratadas	M. No Maltratadas	p
N=136		68 (50.0)	68 (50.0)	
Edad		36,24±11,99	33,90 ±10,85	,235
Nivel educativo	Hasta BUP	49	21	
	COU/G Medio	9	14	
	E. Superiores	10	33	
Ocupación	En paro	4	5	
	No trabaja	10	1	
	Ama de casa	5	5	
	Asistente hogar	9	5	
	Estudiante	4	14	
	Autónoma	8	4	
	Por cuenta ajena	22	20	
	Admón. Pública	6	13	

Tabla 2. Prueba Chi cuadrado Nivel educativo			
	Valor	gl	Sig. asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	24,589	2	,000**
N de casos válidos	136		

Mujeres maltratadas

La tabla 3 recoge el tipo de maltrato y la duración. Con frecuencia el maltrato se manifiesta de diversas formas, se han agrupado teniendo en cuenta la información de las víctimas. El maltrato físico y psicológico se produce en un 11,8% de los casos, el maltrato psicológico unido al abuso sexual estaba presente en el 20,6% de los casos y el maltrato psicológico, físico y el abuso sexual lo sufren el 55,9% de las mujeres.

La duración del maltrato, las mujeres que han sufrido la violencia entre 0 y 4 años es un 29,4%, el 35,3% entre 5 y 10 años y el 33,8% durante más de 10 años.

Tabla 3. Tipo de maltrato y duración del mismo		
Tipo de maltrato	Frecuencia	Porcentaje
Psicológico	7	10,3
Físico y Psicológico	8	11,8
Abuso sexual	1	1,5
Psicológico y A. sexual	14	20,6
Psicológico, Físico y A. sexual	38	55,9
Total	68	100,0
Duración del maltrato		
De 0 a 4 años	20	29,4
De 5 a 10 años	24	35,3
Más de 10 años	23	33,8
Total	67	98,5

Rendimiento neuropsicológico

En relación al rendimiento neuropsicológico en la batería Luria DNA nos planteamos comparar el grupo control y el grupo experimental con la finalidad de poder determinar si existen diferencias en la ejecución de las pruebas. Partimos de la hipótesis de que las mujeres víctimas de maltrato obtienen puntuaciones inferiores en la

ejecución de la batería Luria DNA en comparación con las mujeres que no han sufrido maltrato. En la tabla 4 se puede observar que las mujeres maltratadas, obtienen puntuaciones medias inferiores respecto a las mujeres no maltratadas en todas las áreas que evalúa la batería Luria DNA.

En la prueba T de student los resultados obtenidos en las diferentes áreas que evalúa la batería neuropsicológica Luria DNA son los siguientes:

Área visoespacial (Percepción visual $t_{124,720}=-2,692$, $p\text{-sig} =,004$; orientación espacial $t_{126,883}=-3,689$ $p\text{-sig} =,000$). Área de lenguaje oral (Habla receptiva $t_{131,279}=-2,524$, $p\text{-sig} =,007$, habla expresiva $t_{130,075}=-2,541$, $p\text{-sig} =,006$). Área de memoria (Memoria inmediata $t_{131,751}=-2,770$, $p\text{-sig} =,003$, memorización lógica $t_{124,098}=-2,534$, $p\text{-sig} =,007$). Área intelectual (Dibujos temáticos $t_{130,594}=-2,534$, $p\text{-sig} =,006$, actividad conceptual y discursiva $t_{130,689}=-3,680$ $p\text{-sig} =,000$). Prueba de atención (Control atencional $t_{121,577}=-2,905$ $p\text{-sig} =,002$). Puntuación total $t_{126,091}=-4,166$ $p\text{-sig} =,000$. Las mujeres maltratadas obtienen un rendimiento menor que las mujeres no maltratadas con correlaciones altamente significativas ($p <,001$).

Tabla 4. Estadísticos descriptivos. Rendimiento neuropsicológico Muestra total.					
Subtest	Muestra	N	Media	Desv. Típica	Error típico de la media
Percepción visual	M. maltratadas	68	39,93	16,173	1,961
	M. no maltratadas	68	46,54	12,225	1,482
Orientación espacial	M. maltratadas	68	40,96	13,829	1,677
	M. no maltratadas	68	48,82	10,863	1,317
Habla receptiva	M. maltratadas	68	46,03	11,082	1,344
	M. no maltratadas	68	50,51	9,586	1,162
Habla expresiva	M. Maltratadas	68	48,97	11,149	1,352
	M. no maltratadas	68	53,46	9,354	1,134
Memoria inmediata	M. maltratadas	68	41,32	14,978	1,816
	M. no maltratadas	68	48,01	13,134	1,593
Memorización lógica	M. maltratadas	68	37,21	19,440	2,357
	M. no maltratadas	68	44,63	14,541	1,763
Dibujos temáticos	M. maltratadas	67	40,07	15,163	1,852
	M. no maltratadas	68	46,32	13,428	1,628
Actividad conceptual	M. maltratadas	67	42,84	10,233	1,250
	M. no maltratadas	68	49,85	11,875	1,440
Control atencional	M. maltratadas	68	40,74	18,310	2,220
	M. no maltratadas	68	48,68	13,147	1,594
Puntuación total	M. maltratadas	67	38,13	18,066	2,207
	M. no maltratadas	67	49,93	14,499	1,771

Discusión

Los resultados de nuestra investigación van en la línea de las que hacen referencia a la existencia de déficits neuropsicológicos, que hacen referencia a dificultades cognitivas graves que afectan al funcionamiento cotidiano de las mujeres víctimas de violencia de género. La afectación implica a áreas de memoria, atención y concentración, -esto se manifiesta en que estas mujeres se distraen con mayor facilidad, presentan mayor dificultad en la concentración, en el recuerdo de acontecimientos cotidianos, atención dividida y atención sostenida,- también afecta a habilidades visoconstructivas, velocidad de procesamiento motor, velocidad de fluidez y función ejecutiva, lo cual afecta a la toma de decisiones y la inhibición de respuesta, que están presentes después de estar expuestas a la violencia física (Browne, 1993; Jackson, Philip, Nuttall y Diller, 2002; Stein, Kennedy y Twamley, 2002; Twamley, Allard, Thorp, Norman, HamiCissell, HuhesBerardi, Grimes y Stein, 2009; Valera y Berenbaum, 2003).

Si tenemos en cuenta los resultados obtenidos, las mujeres que han sufrido violencia de género comparándolas con el grupo de mujeres no maltratadas, obtienen un rendimiento menor en la ejecución de las diferentes áreas de la batería neuropsicológica Luria DNA, esto pone de manifiesto que existe afectación neuropsicológica en el área viso-espacial (percepción visual y orientación espacial), área del lenguaje (habla receptiva y habla expresiva), área de la memoria (memoria inmediata y memoria lógica), área intelectual (dibujos temáticos y actividad conceptual) y en la prueba de atención (control atencional). Estos resultados están en la línea de otras investigaciones que señalan como las mujeres víctimas de maltrato presentan problemas cognitivos relacionados con el maltrato físico, psicológico y el estrés crónico que dicho maltrato produce (Jackson, Philip, Nuttall y Diller, 2002; Kwako, Glass, Campbell, Melvin, Barr, y Gill, 2011).

Hidalgo-Ruzzante et al. (2012) analizan la evaluación del sesgo atencional en las palabras neutras que presentaban contenido de maltrato en mujeres víctimas de violencia física y psicológica, confirmando que a mayor contenido emocional de la palabra, mayor es el tiempo que tarda en responder. En relación con este aspecto, en nuestra investigación se observa un rendimiento más bajo en la prueba de atención en las mujeres maltratadas, pero debemos señalar que nuestra evaluación neuropsicológica es neutra en cuanto a ítems de contenido de maltrato, por lo que las repuestas emitidas no están influenciadas por una carga emocional asociada a la situación de violencia.

Se han observado diferencias significativas en la ejecución de las pruebas, siempre con un rendimiento inferior en el grupo de mujeres maltratadas; lo que puede

permitir concluir que existe afectación en las diferentes áreas que evalúa la Luria-DNA en este grupo de mujeres.

Conclusiones

Ha quedado demostrado que existe una relación entre el maltrato y las repercusiones neuropsicológicas en las víctimas, ya que las mujeres víctimas de maltrato, comparándolas con el grupo control, obtienen un rendimiento menor en la ejecución de la batería Luria-DNA.

La variable maltrato es la responsable de explicar el mayor porcentaje de varianza que influye significativamente en la presencia de deterioro neuropsicológico, evaluado por la batería neuropsicológica Luria DNA.

Consideramos que esta investigación puede tener gran importancia para su aplicación en los procesos de diagnóstico y su aplicación práctica en los procesos terapéuticos y judiciales, ya que ayudará a entender desde otra perspectiva determinadas respuestas que presentan las mujeres maltratadas.

Sería interesante poder realizar estudios longitudinales en los cuales pudieran observarse los cambios en las respuestas neuropsicológicas y poder determinar si las secuelas neuropsicológicas continúan a lo largo del tiempo o desaparecen al estar alejadas de la situación de maltrato. Lo que hace necesario continuar con esta línea de investigación para profundizar en estas conclusiones obtenidas a partir del presente trabajo.

Limitaciones y prospectiva de futuro

En esta investigación se ha analizado la afectación neuropsicológica de las mujeres víctimas de maltrato a partir de la batería Luria DNA. Se han podido obtener conclusiones interesantes que pueden abrir nuevas líneas de investigación, sin embargo, este estudio sólo es el comienzo y también presenta sus limitaciones.

La primera de las limitaciones se refiere a la muestra, que al tratarse de una muestra sesgada, existe una limitación de rango y a pesar del tamaño de muestra y que los grupos no difieren significativamente en variables demográficas importantes (edad, nivel socioeconómico, situación laboral...) sería necesario ampliar el tamaño de muestra para poder obtener resultados más concluyentes.

Sería necesario poder obtener una mayor muestra de los diferentes grupos de edad. En nuestra investigación el grupo de edad mayoritario se sitúa entre los 30 y 40 años ($\bar{x}=36,24$ y $Sx=11,99$) y es posible que los resultados sean diferentes en otros grupos de edad, y poder determinar en qué medida los resultados de la ejecución de la batería son debidos a la edad, al maltrato, o a la interacción de las dos variables.

Referencias bibliográficas

- Ackerman, R. J., & Banks, M. E. (2009). Traumatic brain injury and disability as a consequence of assault: Focus on intimate partner violence. *Disabilities: Insights from across fields and around the world*, 1, 107-122.
- Aupperle, R. L., Melrose, A. J., Stein, M. B., & Paulus, M. P. (2012). Executive function and PTSD: disengaging from trauma. *Neuropharmacology*, 62(2), 686-694. <https://doi.org/10.1016/j.neuropharm.2011.02.008>
- Banks, M. E. (2007). Overlooked but critical: Traumatic brain injury as a consequence of interpersonal violence. *Trauma, Violence, & Abuse*, 8(3), 290-298. <https://doi.org/10.1177/1524838007303503>
- Fernández-Guinea, S. (2001). La neuropsicología forense: consideraciones básicas y campos de aplicación. *Revista de Neurología*, 32(8), 783-787.
- Fonzo, G. A., Simmons, A. N., Thorp, S. R., Norman, S. B., Paulus, M. P., & Stein, M. B. (2010). Exaggerated and disconnected insular-amygdalar blood oxygenation level-dependent response to threat-related emotional faces in women with intimate-partner violence posttraumatic stress disorder. *Biological psychiatry*, 68(5), 433-441. <https://doi.org/10.1016/j.biopsych.2010.04.028>
- Gagnon, K. L., & DePrince, A. P. (2017). Head injury screening and intimate partner violence: A brief report. *Journal of Trauma & Dissociation*, 18(4), 635-644. <https://doi.org/10.1080/15299732.2016.1252001>
- García-Domingo, L., Negredo-López, L., & Fernández-Guinea, S. (2004). Evaluación de la simulación de problemas de memoria dentro del ámbito legal y forense. *Revista de Neurología*, 38(8), 766-774.
- Hidalgo-Ruzzante, N., Gómez, P., Bueso-Izquierdo, N., Jiménez, P., Martín Del Moral, E., & Pérez-García, M. (2012). Secuelas cognitivas en mujeres víctimas de violencia de género. In *Congreso para el estudio de la violencia contra las mujeres*.
- Jackson, H., Philp, E., Nuttall, R. L., & Diller, L. (2002). Traumatic brain injury: A hidden consequence for battered women. *Professional Psychology: Research and Practice*, 33(1), 39-45 doi: 10.1037/0735-7028.33.1.39
- Jaen, C., Rivera, S., Amorín, E. y Rivera, L. (2015). Violencia de pareja en mujeres: prevalencia y factores asociados. *Acta de investigación Psicológica*, 5(3), 2224- 2239. doi: 10.1016/S2007-4719(16)30012-6

- Jarne, A., Aliaga, A., & Villaseñor, T. (2013). La neuropsicología forense como disciplina científica. *Manual de neuropsicología forense, de la clínica a los tribunales*, 47-84.
- Kwako, L. E., Glass, N., Campbell, J., Melvin, K. C., Barr, T., & Gill, J. M. (2011). Traumatic brain injury in intimate partner violence: A critical review of outcomes and mechanisms. *Trauma, Violence, & Abuse*, 12(3), 115-126. <https://doi.org/10.1177/1524838011404251>
- Manga, D., & Ramos, F. (2017). El legado de Luria y la neuropsicología escolar. *Psychology, Society, & Education*, 3(1), 1-13. <http://dx.doi.org/10.25115/psye.v3i1.443>
- Marín Torices, M. I. (2017). Neuropsicología forense en víctimas de violencia de género. Granada: Universidad de Granada. [<http://hdl.handle.net/10481/48268>]
- Marín, M. I., Hidalgo-Ruzzante, N., Tovar-Sabio, V., & Pérez-García, M. (2016). Neuropsicología forense en un caso de violencia de género. *Psicología Conductual*, 24, 361
- Roberts, A. R., & Kim, J. H. (2006). Exploring the effects of head injuries among battered women: A qualitative study of chronic and severe woman battering. *Journal of social service research*, 32(1), 33-47. doi: 10.1300/J079v32n01_03
- Rodríguez Biezma, M.J. y Fernández Guinea, S. (2006) Disfunción neuropsicológica en maltratadores. *Psicopatología clínica, legal y forense*, Vol 6, 2006, pp 83-101
- Simmons, A., Paulus, M. P., Thorp, S. R., Matthews, S. C., Norman, S. B., & Stein, M. B. (2008). Functional activation and neural networks in women with posttraumatic stress disorder related to intimate partner violence. *Biological psychiatry*, 64(8), 681. <https://doi.org/10.1016/j.biopsych.2008.05.027>
- Stein, M. B., Kennedy, C. M., & Twamley, E. W. (2002). Neuropsychological function in female victims of intimate partner violence with and without posttraumatic stress disorder. *Biological psychiatry*, 52(11), 1079-1088. [https://doi.org/10.1016/S0006-3223\(02\)01414-2](https://doi.org/10.1016/S0006-3223(02)01414-2)
- St Ivany, A., & Schminkey, D. (2016). Intimate partner violence and traumatic brain injury. *Family & community health*, 39(2), 129-137 <https://doi.org/10.1097/FCH.0000000000000094>
- Twamley, E. W., Allard, C. B., Thorp, S. R., Norman, S. B., Cissell, S. H., Berardi, K. H., ... Stein, M. B. (2009). Cognitive impairment and functioning in PTSD related to intimate partner violence. *Journal of the International Neuropsychological Society*, 15(6), 879-887. <https://doi.org/10.1017/S135561770999049X>
- Torres García, A. V. (2014). Evaluación neuropsicológica en mujeres víctimas de violencia de género. Tesis doctoral. Universidad de Salamanca, Salamanca, España.
- Valera, E. M., & Berenbaum, H. (2003). Brain injury in battered women. *Journal of consulting and clinical psychology*, 71(4), 797. <http://dx.doi.org/10.1037/0022-006X.71.4.797>

Parejas del mismo sexo y relaciones de familia. Gestación por sustitución

REFLEXIONES SOBRE LA PARCIAL DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN PORTUGUESA SOBRE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

Felisa-María Corvo López

(Universidad de Salamanca)231

Resumen

La STC luso de 24 de abril de 2018, al declarar parcialmente inconstitucional la regulación portuguesa sobre gestación por sustitución, ha venido a dejar inaplicable dicha normativa mientras no se acometa la correspondiente reforma. Apoyándose en el derecho al desarrollo de la personalidad y en la dignidad humana de la mujer gestante, así como en su derecho constitucional a constituir una familia, y obviando los derechos de los beneficiarios que han aportado —al menos uno de ellos— sus gametos, entiende revocable el consentimiento prestado por la mujer gestante hasta el mismo momento en que ha de tener lugar la entrega del nacido. A la luz de los derechos a la identidad personal, el desarrollo de la personalidad y la identidad genética, aboga por la inversión de la regla del anonimato de los donantes y de la gestante a fin de consagrar la posibilidad del tal anonimato sólo cuando haya motivos fundados para ello.

Palabras clave: gestación por sustitución, maternidad subrogada, filiación, reproducción asistida, donación de gametos

Abstract

Portuguese legislation about surrogacy has become inapplicable as a result of the judgment of the Portuguese Constitutional Court (PCC) of 24.04.2018, which has declared it partly unconstitutional. Relying on the right to free development of the personality, the dignity of the human person and the constitutional right to create a family and omitting the rights of the beneficiaries, who have provided —at least, one of them— their own gametes, PCC considers that pregnant woman's consent is revocable until the moment in which the baby is given to the beneficiaries. In the light of the rights to personal identity, free development of the personality and genetic identity, PCC calls for the reversal of the rule about the anonymity of the donors and the pregnant woman in order to enshrine the anonymity just only when serious grounds exist.

Key words: surrogacy, surrogate parenthood, parentage, assisted reproduction, donation of gametes

231 Correo electrónico: marcorvo@usal.es

Introducción

La diferente postura que DGRN y TS defienden en relación a la inscripción de los hijos nacidos en el extranjero de madres gestantes que, en virtud de un contrato de gestación, han renunciado a su filiación materna, unida a las SSTEDH de 26-06-2014 (*Mennesson c. France y Labassee c. France*), 27-01-2015 (*Paradiso y Campanelli c. Italia*), y 24-01-2017 (revisa la anterior) obligan a nuestro legislador a dar un paso al frente en orden a ofrecer una solución adecuada a esta realidad. El grupo parlamentario Ciudadanos ha presentado una proposición de ley, cuyo análisis doctrinal no debe perder de vista los avatares que la regulación de la gestación por subrogación ha sufrido en Ordenamientos próximos como el portugués. Sobre esta base, nos proponemos comentar el reciente *Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal n.º 225/2018, 24/04/2018*. Dicha sentencia es fruto de un recurso planteado por 30 diputados, por el que se instaba la declaración de inconstitucionalidad de diversos preceptos de la *Lei n.º 32/2006, de 26 de julho [Lei da Procriação Medicamente Assistida (LPMA)]*, en la redacción dada por las *Leis n.os 17/2016, de 20 de junho, e 25/2016, de 22 de agosto*^{232 233}. Concretamente, el art. 8 n.º 1-12, art. 15 n.º 1-4 —en conjunción con los art. 10 n.º 1 y 2 y 19 n.º 1— y art. 20 n.º 3. En ella, se ofrece una visión panorámica de la normativa sobre gestación por sustitución en el mundo, haciendo particular hincapié en la de algunos países europeos y resaltando muy especialmente la jurisprudencia del TEDH y del TJUE, que no abordaremos en este trabajo.

Modelo de gestación por sustitución seguido por Portugal

Antes de analizar la STC luso y comprobar si el modelo de gestación por sustitución seguido por el legislador de nuestro país vecino es acorde con la *Constituição da República Portuguesa (CRP)*, conviene exponer, aunque sea brevemente, las líneas que definen el modelo.

La gestación por sustitución constituye una solución de carácter subsidiario y excepcional para situaciones de infertilidad muy concretas (art. 8.2 LPMA). Por eso, precisa autorización previa (art. 8.3 y 8.4 LPMA).

La naturaleza de este instituto es meramente gestacional.

Los nacidos como consecuencia de un contrato de gestación por sustitución se

232 Sobre la regulación portuguesa puede verse, por ej., VELA SÁNCHEZ, A. J. (2016) La gestación por sustitución se permite en Portugal. A propósito de la Ley portuguesa n.º 25/2016, de 22 de agosto, *Diario LA LEY*, núm. 8868, pp. 1 y ss. (LA LEY 8706/2016) y (2017) La gestación por sustitución ya es efectiva en Portugal. A propósito del Reglamento portugués n.º 6/2017, de 31 de julio, *Diario LA LEY*, núm. 9091, pp. 1 y ss (LA LEY 16781/2017); VILA GONZÁLEZ, S. (2018) *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, Madrid, Wolters Kluwer, pp. 199-212.

233 Esta ley fue objeto de desarrollo por el *Dec. Reglm. n.º 6/2017, de 31 de Julho, regulamenta o acesso à gestação de substituição*.

considerarán hijos de quienes figuren como beneficiarios en dicho contrato (Art. 8.7 LPMA).

Sólo se admiten contratos de gestación por sustitución de carácter gratuito (art. 8.2 y 8.5 LPMA).

A fin de reforzar la garantía de libertad de las partes –en especial de la mujer gestante- la ley exige que no exista relación de subordinación económica entre ellas (art. 8.6 LPMA).

Debe existir vinculación genética con al menos uno de los beneficiarios (art. 8.3 LPMA); hay que utilizar, pues, los gametos de al menos uno de ellos y no se puede utilizar el material genético de la gestante.

- El contrato debe celebrarse por escrito (art. 8.10 LPMA) y, como decíamos, se precisa autorización previa del *Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida* (CNPMA), que debe ir precedida de una audiencia a la *Ordem dos Médicos* (Art. 8.4 LPMA).
- La ley no fija el contenido mínimo del contrato; se limita a señalar que en el contrato “*devem constar obrigatoriamente, em conformidade com a legislação em vigor, as disposições a observar em caso de ocorrência de malformações ou doenças fetais e em caso de eventual interrupção voluntária da gravidez*” (art. 8.10 LPMA) e que o “*contrato [...] não pode impor restrições de comportamentos à gestante de substituição, nem impor normas que atentem contra os seus direitos, liberdade e dignidade*” (art. 8.11 LPMA).

¿Reconoce la Constituição da República Portuguesa un derecho a la procreación?

El TC portugués no aborda esta cuestión de forma individualizada; alude a ella al estudiar la relación del contrato de gestación por sustitución con la dignidad humana y lo cierto es que no deja muy clara su postura al respecto.

En un primer momento, se remite al *Ac. 101/2009*, en el que, siguiendo a GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (2007), señala que el derecho a crear una familia previsto en el art. 36.1 CRP “*implica não apenas o direito de estabelecer vida em comum e o direito ao casamento, mas também um direito a ter filhos [...]; direito que embora não seja essencial ao conceito de família e nem sequer o pressuponha, lhe vai naturalmente associado. Isso compreende [...] a liberdade de procriação [...]*”. El problema reside en saber hasta qué punto el derecho a tener hijo comprende un derecho a la inseminación artificial heteróloga o la gestación por sustitución (p. 567). Cita también a MIRANDA y MEDEIROS (2010), quienes reconocen que el derecho a procrear no es absoluto; está sujeto a los límites constitucionales generales y al principio de

proporcionalidad (pp. 813-814). Para el Tribunal, si bien es cierto que la procreación por vía del acto a sexual constituye una dimensión obvia del derecho a crear una familia consagrado en el art. 36.1 CRP, no es menos cierto que en el ámbito de protección de esta norma constitucional no se integra un derecho subjetivo a cualquier forma de procreación asistida. El recurso a tales técnicas se encuentra limitado por la dignidad de la persona humana [Art. 67.2e) CRP].

Más adelante, sin embargo, leemos en la resolución objeto de comentario: “...os beneficiários não têm um direito fundamental à procriação por via de gestação de substituição; esta última corresponde tão só a uma opção do legislador no sentido de possibilitar a concretização de um projeto parental que, de outro modo, não seria viável”.

Gestación por sustitución y dignidad humana

La CRP, en su art. 67.2e), erige la dignidad de la persona en primer elemento a tener en cuenta a la hora de regular la procreación medicamente asistida. Dice textualmente dicho precepto: “*Incumbe (...) ao Estado [...] regulamentar a procriação assistida em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana*”²³⁴. Pues bien, según los recurrentes, la gestación por subrogación supone una inaceptable mercantilización del ser humano tanto de la mujer gestante como del niño: el cuerpo de la mujer se transforma en un objeto al servicio de los beneficiarios y el niño en objeto de un negocio jurídico desde antes de su nacimiento. Si el referido precepto constitucional tiene por objeto admitir las técnicas de reproducción asistida, también deja sumamente claro que no reconoce un derecho a toda procreación posible, conforme al estado de la técnica, pues excluye, de entrada, aquellas formas de procreación médicamente asistidas que afecten a la dignidad de la persona humana. Es preciso, por consiguiente, determinar qué puede constituir una lesión de la dignidad humana en el ámbito de la gestación por sustitución. Dicho con otras palabras: ¿los negocios jurídicos previstos en la ley que tienen por objeto la utilización del cuerpo de un ser humano (el de la mujer gestante) para generar otro (el nacido como resultado del contrato de gestación por sustitución) son incompatibles con la dignidad de la persona humana?

Recordando el Ac. 101/2009, el TC viene a decir, en primer lugar, que, en el ámbito de la procreación médicamente asistida, la dignidad humana surge no como un derecho fundamental sino como un principio que puede utilizarse para concretar o delimitar el contenido de los derechos constitucionalmente reconocidos (ej. criterio de ponderación en los supuestos de colisión de derechos) o en la manifestación/identificación de derechos fundamentales no escritos. Retomando las palabras de REIS NOVAS (2017), puntualiza, en segundo lugar, que la inconstitucionalidad deriva del hecho de

234 Dicha redacción procede de la *Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de septiembre*.

que la persona sea utilizada únicamente como medio (p. 113). En tercer lugar, resalta la importancia de la prestación de un consentimiento libre e informado en orden a entender respetada la dignidad humana²³⁵. Por último, destaca la importancia del Derecho internacional y del Derecho comparado para fijar un standard tan universal como la dignidad del ser humano.

Llama la atención que el TC luso no aluda al art. 3.1 LPMA, según el cual: “*As técnicas de PMA, incluindo as realizadas no âmbito das situações de gestação de substituição, devem respeitar a dignidade humana de todas as pessoas envolvidas*”. Es decir, pasa por alto el Tribunal el hecho de que la propia ley portuguesa contemplaba la dignidad humana como piedra angular también de la gestación por sustitución.

Llegados a este punto, el TC analiza por separado la dignidad de la mujer gestante y la del nacido como consecuencia de un convenio de gestación por sustitución.

La dignidad de la mujer gestante

Según los recurrentes, con independencia de que sea oneroso o gratuito, el convenio de gestación por sustitución supone la instrumentalización de la mujer gestante al servicio del deseo de los beneficiarios (subrogantes) de tener hijos; la madre gestante se convierte en una incubadora al servicio de los beneficiarios, lo cual implica un proceso de cosificación que es incompatible con la dignidad de la persona. Aunque reconocen que, tal y como se contempla en la ley, la mujer gestante satisface también un espíritu altruista y de solidaridad, desvalorizan tal circunstancia.

Conclusiones muy distintas alcanza el TC de nuestro país vecino.

¿Explotación económica de la mujer?

El TC considera que no procede acoger el argumento invocado por los recurrentes en base a los siguientes argumentos:

235 Dice textualmente: “*uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana também postula um valor intrínseco de cada ser humano, assumindo a sua integridade e uma capacidade de autodeterminação em razão da autonomia ética, não se pode excluir a relevância do consentimento livre e esclarecido de quem, relativamente a atuações ou situações que, sendo impostas e não consentidas, atentariam contra a dignidade do sujeito. Com efeito, mesmo reconhecendo poder haver exceções, o consentimento em causa, desde que temporário e não irremediavelmente lesivo da autodeterminação futura do sujeito, constitui, ele próprio, um modo legítimo de afirmação da dignidade humana. E esta vertente da dignidade humana —que também pode estar presente no quadro das relações entre os particulares e os poderes públicos— é fundamental para enquadrar as relações horizontais fundadas na autonomia dos sujeitos e frequentemente regidas por normas de carácter permissivo*”.

- La gratuidad —pieza esencial en la regulación portuguesa— debe entenderse como una garantía de que la gestación es libre, expresión de la autonomía de la mujer.
- En Portugal, la gestación por sustitución sólo cabe con carácter subsidiario (art. 8.2 LPMA); no puede asentarse únicamente, por tanto, en el deseo de los progenitores subrogantes de ser padres.
- No puede entenderse irrelevante la solidaridad de la mujer gestante; aunque el proyecto parental es de los progenitores subrogantes (beneficiarios), la mujer gestante participa en el mismo: beneficiarios y mujer gestante quieren que los primeros tengan un hijo aunque éste sea gestado por la mujer gestante. Esa convergencia de voluntades lleva a la ley a establecer un régimen especial de determinación de la filiación que afecta a la regla general contenida en el art. 1796.1 CCPort²³⁶.
- El legislador se ha preocupado por garantizar la gratuidad (art. 8.5 y 8.6 LPMA, por ej.); sanciona civil y penalmente la onerosidad de estos contratos o su aprovechamiento económico por parte de terceros (art. 8.12 y 39.1, 39.2 y 39.6 LPMA)

¿Instrumentalización de la mujer gestante?

El argumento de la instrumentalización de la mujer gestante no era nuevo; había sido esgrimido por autores como OTERO, P. (2012), pp. 85-86²³⁷). Para el TC portugués, tales posiciones dejan en la sombra el papel activo de la gestante, ignorando sus motivaciones y sobrevaloran los condicionamientos a su vida derivados de un embarazo.

Resalta, en primer lugar, que la CRP prevé un estatuto de especial protección para la mujer durante el embarazo, y que la mujer embarazada no pierde en ningún momento por tal circunstancia su capacidad para decidir libremente, por lo que resulta exagerado decir que la mujer gestante queda subordinada en todos los aspectos de su vida a los intereses de los beneficiarios, como si se tratase de una situación de apropiación, equivalente a la “*esclavitud temporal*” consentida. El compromiso que asume la mujer gestante se limita a observar los cuidados normales de cualquier embarazo en orden a poder cumplir con la obligación de entregar al nacido una vez que dé a luz; de ahí que se prohíba en la ley la imposición a la mujer gestante de restricciones en su comportamiento o normas que atenten contra sus derechos, libertades y garantías (art. 8.11 LPMA). No existe un derecho de los beneficiarios a utilizar a la gestante. En segundo lugar, insiste en la necesidad de no desvincular la cuestión de la propia causa-función del contrato y de los motivos y condiciones en que la mujer gestante lo celebra. Vuelve en este sentido sobre la idea del carácter subsidiario de la

236 Art. 1796.1 CCPort: (Estabelecimento da filiação) *Relativamente à mãe, a filiação resulta do facto do nascimento e estabelece-se nos termos dos artigos 1803.º a 1825.º*”

237 El TC cita también a LOUREIRO, CHABY o AGACINSKY.

gestación por sustitución y pone en relación la gestación por sustitución con el derecho a la familia y el derecho a procrear reconocido en el art. 36.1 CRP.

Analizando la cuestión desde la perspectiva de la gestante, insiste el TC luso en que es sujeto activo del proceso; su participación voluntaria es esencial para poder llevarlo a término. La gestante acepta participar en dicho proceso únicamente para ayudar a otros que, pese a disponer de material genético para tener un hijo, no pueden tenerlo por falta de útero o por lesión en el mismo que impide la gestación. Sobre esta base, la gestante lleva a cabo un proyecto de vida propio y expresa en el mismo su personalidad; su intervención en el proyecto parental de los beneficiarios no se agota en provecho de estos últimos pues la propia gestante obtiene beneficios para su personalidad²³⁸. La gestación por sustitución es vista, así, como el ejercicio de la libertad de exteriorización de la personalidad o libertad de acción de acuerdo con el proyecto de vida y la vocación y capacidades personales propias —una de las dimensiones del derecho al desarrollo de la personalidad consagrado en el art. 26.1 CRP—.

De esta forma, la dignidad humana de la que actúa como gestante por sustitución no es violada sino todo lo contrario: su participación en la gestación por sustitución afirma una libertad de acción que, en última instancia, se funda en esa misma dignidad. Llegados a este punto, el TC insiste en la idea de que la ley se esfuerza por proteger la libertad de acción de la mujer gestante; muestra de ello es la exigencia y garantía de que la voluntad de la gestante no se determine por razones de índole económica y también la preocupación del legislador por garantizar la voluntariedad del compromiso asumido por la gestante; de ahí, la intensa intervención pública para salvaguardar la dignidad de los contratantes, especialmente de la mujer gestante que es la más vulnerable²³⁹.

En opinión del TC, el legislador ha tomado en consideración la dignidad de la mujer gestante a la hora de regular el régimen de gestación por sustitución. Tanto el marco normativo como el procedimiento fijado son adecuados y suficientes para proteger eficazmente a la mujer gestante, al menos, al tiempo en que se celebra el contrato y

238 Dice textualmente el TC: *“A sua gravidez e o parto subsequente são tanto instrumento ou meio, como condição necessária e suficiente de um ato de doação ou entrega, que, a seus olhos e segundo os seus próprios padrões éticos e morais, a eleva. E eleva igualmente perante aqueles que são por ela ajudados. Ora, a elevação da gestante de substituição, perante si mesma e os beneficiários e, porventura, perante o círculo dos seus mais próximos, é o oposto da sua degradação”*.

239 Entre las garantías establecidas por el legislador figuran:

- el contrato ha de celebrarse por escrito y debe ser autorizado por el CNPMA, quien debe comprobar que se cumplen todos los requisitos legales;
- el consentimiento ha de prestarse ante el médico responsable de la aplicación de la técnica de PMA;
- consentimiento informado de la mujer gestante (debe conocer los riesgos y beneficios, las implicaciones éticas, sociales y jurídicas, la influencia de la gestante en el desarrollo del feto);
- las técnicas que se precisan para concretar la gestación por sustitución sólo pueden aplicarse en centros autorizados y por personas cualificadas para ello.

se inician los procesos terapéuticos de procreación médica asistida. Cuestión distinta es que las garantías previstas sean suficientes para proteger de forma efectiva la libertad de acción de la mujer gestante durante todo el proceso de gestación; mas tal cuestión no interfiere con la admisión de la constitucionalidad de la gestación por sustitución.

La dignidad del nacido como consecuencia de un contrato de gestación por sustitución

Con relación a la dignidad del nacido mediante gestación por sustitución, el principal problema que se suscita reside en que, ya antes del nacimiento, es tratado como un objeto de un negocio jurídico; según los recurrentes, es tratado como un producto final que puede ser rechazado por todos o querido por todos y no se da una respuesta satisfactoria a sus intereses (ej. impacto que puede tener la ruptura del vínculo establecido durante la gestación, salvaguarda del interés superior del menor cuando existe un conflicto entre la gestante y los beneficiarios...). Subrayan igualmente que la referencia a la dignidad humana del art. 67.2e) CRP es predicable también del nacido mediante las técnicas de procreación medicamente asistida (incluyen, a estos efectos, tanto a la persona nacida como a la persona desde su concepción). La posición de los recurrentes no es nueva: en la cosificación del nacido conforme a esta técnica habían incidido en la doctrina portuguesa con anterioridad autores como OTERO (2012), quien sostiene que en los contratos de gestación por sustitución gratuitos se viola el principio de humanidad pues el niño es visto como un medio para alcanzar fines que le son ajenos; también se ve violada, a su juicio, la dignidad del nuevo ser desde el momento en que éste es generado con la intención de ser abandonado tras el nacimiento (pp. 87-88).

Para el TC es preciso diferenciar dos cuestiones: a) la dignidad del nacido considerada de forma aislada; y b) la conjugación de la dignidad con el deber de protección estatal de sus intereses previsto en los art. 69.1 y 69.2 CRP (ej. no consideración de las consecuencias psicológicas y emocionales de la ruptura de la conexión uterina derivada de la obligación de entregar el niño a los beneficiarios del contrato de gestación por sustitución)²⁴⁰.

Según el TC, el contrato de gestación, *per se*, no viola la dignidad del nacido por medio de dicha técnica. Para empezar, la gestación por sustitución implica recurrir

240 Matiza el TC de nuestro país vecino: “*Embora este modo de procriação possa contender com ambos os parâmetros constitucionais em causa —a dignidade da pessoa humana e o dever de proteção da infância—, é diferente a intensidade do grau de exigência de conformidade de cada um deles: a salvaguarda da dignidade humana impõe-se a qualquer outra consideração, enquanto o dever de proteção da infância admite ponderações com outros interesses constitucionais*”.

a una técnica de reproducción medicamente asistida y el empleo de tales técnicas, por sí mismo, no viola la dignidad del niño nacido conforme a las mismas; para continuar, una vez nacido, el niño se integra en una familia igual que los niños nacidos tras la reproducción por vía del acto sexual (el niño es entregado a los beneficiarios previstos *ab initio* por lo que no cabe hablar de abandono); y para terminar, el objeto inmediato de los contratos de gestación por sustitución no es el niño en sí mismo considerado. La ruptura de la conexión uterina como consecuencia de la ejecución del contrato de gestación —añade el TC portugués— no afecta a la dignidad del nacido; ello sólo tendría lugar si el contrato de gestación necesariamente afectase de forma negativa al nuevo ser, comprometiendo su desarrollo integral en un ambiente familiar normal²⁴¹. Al hilo de esta cuestión, el tribunal se hace eco de la opinión de autores como RAPOSO (2005) quien destaca que el nacido mediante gestación por sustitución tendrá la certeza de haber sido muy deseado por los beneficiarios así como de diversos estudios de los cuales se infiere que no existen diferencias relevantes en lo relativo a la relación parental o al desarrollo psicológico armonioso entre los nacidos mediante gestación por sustitución y los demás (p.48)²⁴².

La gestación por sustitución ante el deber de protección de la infancia

¿Resulta deficiente la protección conferida a la infancia?

Los recurrentes alegan también que se ha violado el deber de protección de la infancia que consagra el art. 69 CRP en sus dos primeros apartados, debido a la ruptura del vínculo con la madre gestante tras el parto, con consecuencias negativas para su

241 En España, el *Informe del Comité de bioética sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada* de 19 de mayo de 2017 abordó esta cuestión en los términos que siguen: “la gestación es una forma de simbiosis temporal entre el hijo y la madre que genera una huella corporal permanente en ambas partes. El cuerpo, y especialmente el cerebro, de la mujer gestante cambian durante el embarazo... A la urdimbre afectiva del hijo no es ajena la voz, el sabor y olor del cuerpo de la madre (Estos datos, por sí solos, no determinan) el juicio ético; pero sin (ellos) el juicio ético resulta incompleto” (p. 12).

242 El TC ilustra sus palabras citando el siguiente trabajo: GOLOMBOK, S., BLAKE, L., CASEY, P., ROMAN, G. and JADVA, V. (2012), «Children born through reproductive donation: a longitudinal study of psychological adjustment» in *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 54, 653-660. doi:10.1111/jcpp.12015. El *Informe del Comité de Bioética español de 2017* (anteriormente citado) cita otro estudio [SÖDERSTRÖM-ANTTILA, V., WENNERHOLM, U.B., LOFT, A., PINBORG, A., AITOMÄKI K, ROMUNDSTAD, L.B., BERGH, C. (2016) *Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families -a systematic review*. *Hum Reprod Update* 22(2) 260-76] en el que se concluye que los niños entre 5 y 15 años que han sido gestados por maternidad subrogada no presentan diferencias psicológicas significativas respecto a los procedentes de FIVET o concepción natural.

futuro desarrollo (daños psicológicos o emocionales)²⁴³. Según el art. 69 CRP: “1. As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições. 2. O Estado assegura especial protecção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal”²⁴⁴.

Siguiendo a GOMES CANOTILHO y VITAL MOREIRA (2007), señala el TC que el concepto constitucional de desarrollo integral se asienta en dos presupuestos: 1) la garantía de la dignidad de la persona humana (elemento estático); y 2) la consideración del niño como elemento en formación (elemento dinámico). A partir de ahí, indica que “la vertiente del deber de protección —específicamente invocada por los recurrentes— presupone una amenaza o peligro para el bien protegido (*in casu*, el desarrollo integral del niño) e implica una actuación contra el agresor. (...) dicha actuación, cuando se dirija contra terceros (en nuestro caso, los padres intencionales y la mujer gestante) determina limitaciones y restricciones a su libertad de actuar, pudiendo incluso determinar inhibiciones y la pérdida de derechos”. Por eso, entiende necesario ponderar la intensidad del riesgo para el bien a proteger y la importancia de los intereses de todos los que resultan afectados por las medidas de protección de tal bien.

Teniendo presente que no hay certeza sobre los riesgos para el nacido con esta técnica pero sí sobre los beneficios de la gestación por sustitución para los beneficiarios y para la mujer gestante, el TC luso entiende que el legislador puede prohibir la gestación por sustitución o regularla: su consagración en el art. 8 LPMA no resulta, pues, contraria al deber de protección de la infancia.

Monoparentalidad e interés del menor

Una de las cuestiones sobre las que llama la atención el TC y que no entra a conocer —por cuanto no ha sido planteada por los recurrentes— es la relativa a la monoparentalidad en el marco de la gestación por sustitución. Plantea el tema a la vista de la reforma operada en el art. 6.1 LPMA por obra de la *Lei n.º 17/2016, de 20 de Junho*, que permite acceder a las técnicas de procreación médicamente asistida a toda mujer, con independencia de su estado civil y de su orientación sexual. Planea sobre su reflexión la siguiente pregunta: ¿la falta de la referencia paterna o de la posibilidad de tener derecho desde el principio a una familia “normal” supone un perjuicio para el menor”?

243 El mantenimiento de este vínculo había sido reputado beneficioso para el menor en su proceso de crecimiento y afirmación bio-psico-social por parte del CNECV en su informe de 2016.

244 La protección de la infancia y del interés superior del menor ocupan también un lugar preeminente en la normativa internacional y de la UE (ej. art. 10 Convención de los derechos del Niño; art. 24 Carta de Derechos Fundamentales de la UE).

Esta cuestión —como pone de relieve el TC luso— no es específica de la gestación por sustitución, aunque puede plantearse también en este ámbito. Sin entrar a valorar la cuestión —pues, como decimos, no procede hacerlo—, resalta que ha habido un cambio de paradigma en la utilización de las técnicas de procreación médicamente asistida: la beneficiaria de las mismas es la mujer, “independentemente do facto de estar ou não acompanhada por um/a parceiro/a”.

Cuestiones de inconstitucionalidad suscitadas por ciertos aspectos del régimen de la gestación por sustitución

¿Irrevocabilidad del consentimiento desde el inicio del proceso procreativo?

Los límites a la libre revocabilidad del consentimiento prestado por la mujer gestante derivaban, en primer lugar, de lo dispuesto en el art. 14.4 LPMA (precepto al que remitía el art. 8.8 LPMA) —que sólo admitía la revocación “hasta el inicio de los procesos terapéuticos de PMA”²⁴⁵— y, en segundo término, del art. 8.7 LPMA —que determinaba que el hijo nacido mediante gestación por sustitución será tenido como hijo de los beneficiarios—. Tales reglas resultaban adecuadas para proteger los intereses de los beneficiarios, pero no tenían en cuenta que durante el embarazo y hasta el parto la única relación que existe con el niño que va a nacer es la que se establece entre la gestante y el *nasciturus*, con relevancia en los planos biológico y epigenético. Llama la atención esta afirmación del TC pues, en la misma sentencia, en un momento anterior, recuerda que los estudios científicos existentes no indican diferencia relevante alguna en lo relativo a las relaciones de parentalidad y al desarrollo psicológico armonioso entre los niños nacidos por gestación por sustitución y los demás.

Consciente de que las características del proceso de gestación²⁴⁶ no permiten obtener *ex ante* un consentimiento suficientemente informado y de que, a lo largo de dicho proceso, pueden sobrevenir circunstancias que hagan que la participación en el mismo de la mujer gestante ya no sea libre y voluntaria (ya no sea una afirmación de su libertad de acción y autodeterminación), el TC considera necesario garantizar a la gestante la posibilidad de revocar el consentimiento inicialmente prestado a lo largo de todas las fases del proceso de gestación por sustitución: celebración del contrato,

245 En términos similares, art. 4 Dec. Reglm. n.º 6/2017, de 31 de Julho, *regulamenta o acesso à gestação de substituição*. El art. 3.3j), por su parte, señalaba que el contrato de gestación por sustitución debía expresar: j) los términos de la revocación del consentimiento o del contrato y sus consecuencias. desvinculándose este supuesto de aquel en que se produce la interrupción voluntaria del embarazo de acuerdo con lo establecido en la ley.

246 Se trata de un fenómeno dinámico e imprevisible respecto a una serie de vicisitudes posibles tanto del feto como de la embarazada; en su ámbito se constituye una relación biológica y potencialmente afectiva entre la embarazada y el feto; dicho proceso puede interferir con la autocomprensión de la propia gestante.

aplicación de las técnicas de PMA, embarazo, parto y entrega del niño a los beneficiarios. Sólo así —asevera— se garantiza el derecho fundamental al desarrollo de la personalidad de la mujer gestante -pilar del modelo portugués de gestación por sustitución- y su dignidad personal; y es que, aunque el consentimiento de la gestante es vinculante desde el principio, ha de mantenerse presente durante todo el proceso de gestación (particularmente, mientras cumple las obligaciones esenciales del contrato de gestación²⁴⁷) para garantizar su dignidad personal. Forzar el cumplimiento cuando las obligaciones asumidas *a priori* por la gestante ya no se corresponden con su voluntad implicaría instrumentalizar a la gestante al servicio de los beneficiarios, interfiriendo gravemente en su capacidad de autodeterminación y en su dignidad personal²⁴⁸.

Reconoce el TC portugués que, desde el punto de vista de los beneficiarios, la admisión de la revocación del consentimiento supone subordinar el destino de su proyecto parental a la voluntad de la gestante, frustrando, así, expectativas legítimas en cuanto a la posibilidad de tener una familia con hijos suyos; no obstante, sostiene que el proyecto en cuestión depende desde el principio de la solidaridad activa de la gestante; nunca es autónomo. Sobre esta base, afirma que la revocación del consentimiento en el caso de que desaparezca la referida solidaridad no constituye un elemento extraño al propio proyecto parental; es una posibilidad ineludible que dicho proyecto necesariamente integra. Ahora bien, esos inconvenientes y frustraciones de los beneficiarios no justifican la instrumentalización de la mujer gestante para evitarlos y la consiguiente violación de su derecho al libre desarrollo de la personalidad interpretado a la luz del principio de la dignidad de la persona.

Seguidamente, el TC de nuestro país vecino analiza diversos supuestos en los que la mujer gestante se distancia del proyecto parental de los beneficiarios: supuestos en los que no quiere llevar a término el embarazo o casos en los que quiere pero para hacer realidad su propio proyecto parental; y se pregunta: ¿en qué casos la prohibición de la revocación del consentimiento establecida en el art. 14.4 LPMA es legítima o excesiva según los intereses en juego?

Por lo que se refiere a la interrupción voluntaria del embarazo, cabe señalar que el art. 8.10 LPMA señalaba que en el contrato de gestación debían constar obligatoriamente las disposiciones a observar en caso de malformaciones o enfermedad del

247 Reseñable en este punto resulta la asimetría de las obligaciones asumidas por la mujer gestante y por los beneficiarios: la primera tiene que cumplir bastantes más obligaciones que los segundos.

248 Las obligaciones contractuales —afirma el TC— presuponen el consentimiento; en consecuencia, si desaparece éste, dejan de subsistir también aquéllas, no habiendo lugar al incumplimiento contractual.

feto y en caso de eventual interrupción voluntaria del embarazo²⁴⁹, y el 8.11 LPMA determinaba que no se puede imponer a la gestante restricciones a su comportamiento, ni normas que atenten contra sus derechos, libertad o dignidad. Tales preceptos, como vemos, no impedían que la mujer gestante abortara pero no garantizaban que pudiera hacerlo por sí sola y sin tener que indemnizar a los beneficiarios (en efecto, resultaba admisible el establecimiento de cláusulas penales a fin de indemnizar particularmente el daño moral que el aborto voluntario podría provocar en los beneficiarios/comitentes). El TC, sin embargo, considera que las referencias a las disposiciones sobre interrupción voluntaria del embarazo no permiten garantizar que en todas las circunstancias la mujer gestante podrá llevar a cabo dicha interrupción, sola y sin penalización, en un establecimiento sanitario oficial u oficialmente reconocido, a fin de garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la gestante.

Por lo que se refiere al supuesto en que la mujer gestante decide asumir su propio proyecto parental, el TC indica que los problemas derivan no sólo de lo dispuesto en el art. 14.4 LPMA sino también de lo previsto en el art. 8.7 en relación al establecimiento de la filiación, reglas adecuadas —como decíamos— para proteger a los beneficiarios, que estaban también en consonancia con el hecho de que el art. 8.3 LPMA exigiera la utilización de los gametos de al menos uno de los beneficiarios y prohibiera la de los gametos de la mujer gestante; sin embargo, no tienen en cuenta que, durante el embarazo y hasta el parto, la única relación que existe con el niño que va a nacer es la que se establece entre la gestante y el *nasciturus*, con relevancia en los planos biológico y epigenético²⁵⁰. La mujer gestante podrá, por consiguiente, revocar su consentimiento hasta el momento en que cumpla la obligación de entregar el nacido a los beneficiarios; a partir de ese momento, surge una nueva relación entre el recién nacido y los beneficiarios y la gestante dejar de tener argumentos para volverse atrás. La solución al concurso de proyectos parentales (el de los beneficiarios y el de la gestante) no está influenciada por el hecho de uno o ambos beneficiarios sean los progenitores biológicos del nacido. Para elegir uno de esos proyectos, hay que analizar la posición de la gestante y la del nacido. La norma no deja lugar para ponderar las razones que la gestante pudiera invocar, lo que trae consigo (nuevamente) el riesgo de instrumentalización de la mujer gestante, incompatible con el respeto a su derecho al desarrollo de la personalidad, interpretada a la luz del principio de dignidad de la persona. Pero, a la hora de decidir, tampoco se puede descuidar el interés del menor; es preciso, por tanto, llevar a cabo un análisis de cada caso, pues, de no hacerlo, estaríamos negando al nacido su condición de sujeto de derechos, violando su dignidad y el Estado violaría su deber de protección a la infancia.

249 También el art. 3.3h) *Dec. Reglm. n.º 6/2017, de 31 de Julho*, establece que en el propio contrato debe hacerse constar las disposiciones a observar en caso de eventual interrupción voluntaria del embarazo conforme a la normativa vigente —esto es, *lei nº 16/2007, de 17 de Abril, Interrupção voluntária da gravidez*—, que modifica el art. 142 CPPort.

250 “*A mulher grávida*” —añade el TC luso— “*altera a expressão genética de cada embrião e, inversamente, o embrião-feto altera a grávida para sempre; e é durante a gestação que se estabelece uma vinculação afetiva entre o nascituro e a grávida*”.

El TC alude también al supuesto de que sean los propios beneficiarios quienes se alejen de su proyecto parental. Dicho alejamiento puede venir motivado por razones muy diversas: divorcio de los beneficiarios, enfermedad incurable o fallecimiento de algunos de ellos, malformación/enfermedad del feto..., por ej. En estos casos, realizada la transferencia del óvulo fecundado al útero, los beneficiarios ya no pueden volverse atrás; la única solución, por tanto, pasaría por entregar en adopción al nacido mediante gestación por sustitución pues no se puede obligar a la gestante a abortar contra su voluntad aunque concurren los requisitos legales.

Con estos argumentos, el TC declara inconstitucional la limitación a la revocabilidad del consentimiento de la gestante establecida como consecuencia de la remisión de los art. 8.8 y 14.5 LPMA al art. 15.4 LPMA, por restringir desproporcionadamente el derecho al desarrollo de la personalidad, interpretado a la luz del principio de la dignidad humana (art. 1 y 26.1 CRP en relación con el art. 18.2 CRP). Declara también la inconstitucionalidad del art. 8.7 LPMA.

Cuestiones relativas al régimen de nulidad del contrato de gestación por sustitución gratuito

Según el art. 8.12 LPMA, son nulos los contratos de gestación por sustitución (onerosos o gratuitos) que no respeten lo dispuesto en los apartados anteriores del referido artículo.

El hecho de que el precepto permita cuestionar la filiación así determinada en cualquier momento si se detecta la inobservancia de alguno de los presupuestos fijados en la ley (no sólo de los fundamentales), unido a la inexistencia de mecanismos que permitan controlar la observancia de los presupuestos negativos, y a la inseguridad jurídica que se genera por la incerteza de la filiación ya determinada, llevan al TC a declarar la inconstitucionalidad del referido precepto. Sostiene que las soluciones legales deben asegurar que las posiciones definidas en ese ámbito puedan consolidarse y no puedan cuestionarse salvo por razones imperiosas de orden público o por afectar a los derechos fundamentales de los implicados. El precepto no sólo resulta contrario al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 2 CRP sino también al art. 26.1 CRP pues no permite garantizar la solución más adecuada para el desarrollo integral del nacido como consecuencia de un contrato de gestación por sustitución nulo, y al art. 69.1 CRP pues el legislador no tuvo en cuenta el primordial interés del menor al adoptar la norma.

Cuestiones relacionadas con la indeterminabilidad del régimen legal del contrato de gestación por sustitución

El problema reside, en este caso, en que el legislador portugués había indicado de forma general algunas cuestiones que deben estar presentes en el contrato de gestación por sustitución pero no había fijado, por ej., los criterios para la autorización previa por el CNPMA, para la supervisión del contenido del mismo —criterios que, lógicamente por razones de igualdad, deben ser uniformes para todos los contratos—. Según el TC luso, los aspectos esenciales de la delimitación positiva o negativa de la autonomía privada de los interesados en materia de gestación por sustitución, en especial en la medida en que respetan las condiciones indispensables de autorización previa del correspondiente contrato, deben constar obligatoriamente en ley de la Asamblea de la República. Esa indeterminación tampoco permite el control judicial de su legalidad adecuada a la importancia de la materia en juego.

Ante la falta de precisión de los art. 8.4, 8.10 y 8.11, el TC portugués reputa inconstitucionales tales preceptos por violación del principio de determinabilidad de la ley y reserva de ley parlamentaria. Y añade: *“A declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas contidas naqueles preceitos que atribuem ao CNPMA os poderes administrativos formais necessários à legitimação do contrato de gestação de substituição, designadamente por via da respetiva autorização, legalmente exigida, prejudica necessariamente a possibilidade de celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição na ordem jurídica portuguesa até que o legislador parlamentar venha estabelecer para os mesmos um regime constitucionalmente adequado”*. Por eso, extiende el juicio de inconstitucionalidad a las normas contenidas en los art. 8.2 y 8.3 LPMA, en la medida en que admiten la celebración de negocios de gestación por sustitución a título excepcional y mediante autorización previa.

El derecho del nacido a conocer sus orígenes y la identidad de la gestante

Los recurrentes plantean finalmente cuestiones relacionadas con el derecho del nacido como consecuencia de procesos de PMA a conocer la identidad de los donantes de los gametos y, en el caso de los nacidos mediante contrato de gestación por sustitución, con el derecho a conocer la identidad de la gestante. Instan la inconstitucionalidad de los art. 15.1 y 15.4 LPMA. El primero impone la discreción a todos los implicados, lo que impide confirmar la propia existencia de PMA (también la identidad de los donantes) aunque lo solicite el interesado; el segundo, por su parte, exige que una sentencia judicial reconozca motivos fundados para que se le facilite esa información relevante. El conocimiento del origen de las personas nacidas mediante PMA depende, en el primer caso, de la voluntad de los padres, quienes son titulares de derechos fundamentales que chocan con el derecho a la identidad personal y el conocimiento del origen biológico; y, en el segundo, de la discreción judicial.

La confidencialidad, sin embargo, no es tan absoluta como hace ver el art. 15.1 LPMA; el art. 15.2 contempla la posibilidad de acceder a información de naturaleza genética y el art. 15.3 permite a los interesados asegurarse de que no existe impedimento para contraer matrimonio. El único dato que queda excluido es la identidad del donante, salvo en el caso de que éste expresamente lo permita o en el supuesto del art. 15.4 LPMA. En el ámbito de la gestación por sustitución, es importante recordar en este punto que la gestante no puede aportar su material genético (art. 8.3 LPMA).

La sentencia analiza la compatibilidad del régimen descrito con el principio de dignidad de la persona humana y con los derechos a la identidad y al desarrollo de la personalidad del nacido mediante el recurso a técnicas de PMA, incluyendo la gestación por sustitución.

En resoluciones anteriores, el TC luso había entendido que la opción del legislador de establecer un “régimen mitigado del anonimato de los donantes” no merecía sanción constitucional (*Ac. 101/2009*). Dicho criterio, sin embargo, se ve modificado en la sentencia que estamos estudiando.

A la vista de la amplitud del derecho a la identidad personal, el TC considera que la regla del anonimato anula parcialmente la historidicidad personal (puede suscitar dudas, interrogantes, crisis) pero no vulnera la dignidad de la persona; tampoco existe en opinión del tribunal —quien compara la situación del nacido en virtud de técnicas de PMA con la del adoptado— una instrumentalización degradante que pueda justificar la inconstitucionalidad de la norma.

Ahora bien, centrándose en el respeto a los derechos a la identidad de la persona, el desarrollo de la personalidad y la identidad genética consagrados en los art. 26.1 y 26.3 CRP, el TC luso entiende que, de un tiempo en que el secreto sobre los orígenes se consideraba justificada (incluso deseable), se ha pasado a un marco en el que se promueve la transparencia en las relaciones humanas, incluidas las familiares. En Europa, en numerosos países se permite el acceso a los datos sobre el propio origen (también a la identidad de los donantes) como consecuencia de la protección constitucional al derecho a la identidad e historidicidad personal²⁵¹; por eso, —concluye— es difícil entender que el legislador portugués siga optando por una solución que se centra en los gametos, aisladamente considerados, eliminando, por regla, la identidad del donante, y presumiendo, sin que exista fundamento para ello, que éste rehusará reconocer su papel en la creación de vida humana, o que la asunción de su existencia pueda minimizar, de alguna forma, el esencial papel de los padres (padres

251 Muestra de esa mayor apertura son en Europa las normas de Alemania, Reino Unido, Suecia, Suiza, Noruega, Finlandia o Islandia.

en sentido jurídico y en sentido fáctico) del nacido conforme a técnicas de PMA con gametos de un tercero. Idénticas consideraciones pueden realizarse, según el TC, en relación a la mujer gestante en el caso de la gestación por sustitución. En ambos casos, apela el TC también al principio de responsabilidad.

A la vista de la importancia del conocimiento de los orígenes para construir la identidad, estima inconstitucionales los art. 15.1 y 15.4 LPMA. Dice textualmente: *“mal se compreende, hoje, que o regime regra permaneça o do anonimato, que constitui uma afetação indubitavelmente gravosa dos direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, consagrados no artigo 26.º, n.º 1, da CRP. Combinando as exigências emanadas do núcleo essencial destes direitos com o padrão imposto pelo princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, e repetidamente mobilizado e explicado por este Tribunal, afigura-se desnecessária tal opção, mesmo no que respeita à salvaguarda de outros direitos fundamentais ou valores constitucionalmente protegidos, que sempre poderão ser tutelados de maneira adequada, através de um regime jurídico que consagre a regra inversa: a possibilidade do anonimato dos dadores e da gestante de substituição apenas –e ó- quando haja razões ponderosas para tal, a avaliar casuisticamente”*.

El TC no declara inconstitucional, en cambio, el art. 20.3 LPMA relativo a la no necesidad de averiguar de oficio la paternidad de un niño nacido de mujer que haya recurrido a las técnicas de PMA a título individual, esto es, fuera del matrimonio o de una unión de hecho; no se viola, según el TC, el principio de igualdad y la norma es razonable y proporcional, teniendo en cuenta la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales tanto de la madre como del niño, especialmente el derecho a la vida privada y familiar.

Conclusiones

Como no podría ser de otra manera, el TC portugués limita los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de los art. 8.4, 8.10, 8.11, 8.2, 8.3, 8.8, 14.5 y 8.7 LPMA por razones de seguridad jurídica; no se ven, pues, afectados por la Sentencia los contratos de gestación por sustitución que hubieran sido ya autorizados por el CNPMA, en ejecución de los cuales se hubieran iniciado ya los procesos terapéuticos de PMA.

Los postulados del TC luso obligan al legislador de nuestro país vecino a afrontar una nueva regulación del instituto de la gestación por sustitución que, *a priori*, dificultará la utilización de la figura pues los beneficiarios ven sumamente reducida la protección que les confería la normativa inicialmente aprobada. Sin duda, sus razonamientos

serán objeto de consideración también en los debates doctrinales y parlamentarios con vistas a regular esta figura en España.

Bibliografía

- GOLOMBOK, S., BLAKE, L., CASEY, P., ROMAN, G. and JADVA, V. (2012), “Children born through reproductive donation: a longitudinal study of psychological adjustment”. *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 54, pp. 653-660. doi:10.1111/jcpp.12015
- GOMES CANOTILHO, J.J. e VITAL MOREIRA (2007) *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra editora.
- MIRANDA, J. / MEDEIROS, R. (2010) *Constituição Portuguesa Anotada*, T. I, 2.^a ed., Coimbra. Coimbra Editora.
- OTERO, P. (2012) “A dimensão ética da maternidade de substituição”, *Direito e Política*, n.º 1, outubro-dezembro, pp. 82-91.
- RAPOSO, V. L. (2005) *De Mãe para Mãe — Questões Legais e Éticas suscitadas pela Maternidade de Substituição*, Coimbra, Coimbra Editora.
- REIS NOVAIS, J. (2017) *A Dignidade da Pessoa Humana*, vol. II, Coimbra, Almedina.
- VELA SÁNCHEZ, A. J. (2016) “La gestación por sustitución se permite en Portugal. A propósito de la Ley portuguesa nº 25/2016, de 22 de agosto”, *Diario LA LEY*, nº 8868, pp. 1 y ss. (LA LEY 8706/2016)
- (2017) “La gestación por sustitución ya es efectiva en Portugal. A propósito del Reglamento portugués n.º 6/2017, de 31 de julio”, *Diario LA LEY*, nº. 9091, pp. 1 y ss. (LA LEY 16781/2017)
 - (2018) “Y el sueño se convirtió en pesadilla: el Tribunal Constitucional Portugués declara la inconstitucionalidad de la legislación sobre gestación por sustitución (I). A propósito de la STC portugués nº 225/2018, de 24 de abril”, *Diario La Ley*, nº 9237, (LA LEY 6873/2018).
- VILA GONZÁLEZ, S. (2018) *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, Madrid, Wolters Kluwer.

Políticas laborales para la conciliación de la vida familiar, laboral y personal

CONCILIACIÓN PARA UNA CRIANZA CON APEGO DESDE EL ENFOQUE DEL CICLO VITAL FEMENINO

Peña Gallo, Maria Luisa²⁵²

Women of theWorldPlatform²⁵³

Resumen

En una sociedad envejecida como es la española, donde las mujeres no tienen su primer hijo hasta pasados los 32 años y la tasa de natalidad es la más baja de la Unión Europea —1,31 hijos por mujer—, es poco realista lograr ese equilibrio tan deseado por la mayoría de la población femenina en edad de ser madre: la de participar en el mercado laboral y a su vez ejercer una maternidad sin enfrentar barreras económicas ni sociales.

Más que buscar compatibilizar la vida personal con el trabajo formal, considerando este último como elemento prioritario, o de promover la corresponsabilidad 50/50 en la pareja, las políticas de conciliación deberían centrarse en favorecer la realización plena de la mujer basándose en sus etapas vitales y respetando sus preferencias, ofreciéndole distintas trayectorias, todas igualmente válidas.

Como mujer y madre ¿es posible tener hijos joven, criarlos con apego y a su vez desarrollarse profesionalmente?

Palabras clave: políticas de conciliación, maternidad, crianza con apego, ciclo vital femenino.

Abstract

In an ageing society as the Spanish one, where women do not have their first child after they are 32 years old, the birth rate is the lowest of the European Union —1.31 children per women—, it is unrealistic to achieve the so desired balance by most of

252 Datos de contacto:

E-mail: l.pena@womenworldplatform.com

Twitter: [@mluisapenagallo](https://twitter.com/mluisapenagallo)

253 *Women of theWorld* es una plataforma formada por un creciente número de entidades civiles de todo el mundo que trabajan juntas en defensa de la identidad femenina y el valor humano, social y laboral de la maternidad.

www.womenworldplatform.com

Dedicado a todas aquellas mujeres del mundo que sostienen a las naciones con su gran trabajo dentro y fuera del hogar, tanto a las que han sacrificado una trayectoria profesional plena para dedicarse de lleno a sus hijos, como a las que, por circunstancias sociolaborales renuncian a formar una familia con plenitud.

the feminine population in age of becoming mothers, the one between participating in the workforce while mothering without facing social nor economic barriers.

More than looking up to juggle personal life with a formal job, considering the latest the priority, or to foster equal joint responsibility between couples, the work-life balance policies should be focused on the women's complete fulfillment based on their vital stages and respecting their choices, offering different routes all equally legitimate.

As woman and mother, is it possible to have kids at a young age and practice attachment parenting while developing professionally?

Keywords: work-family balance policies, motherhood, attachment parenting, feminine vital cycle.

Introducción

Se ha maquillado con políticas públicas de conciliación, se han intentado algunos tratamientos de corta duración como licencias parentales, guarderías o cheques bebé, pero ni la mejor crema antiarrugas puede contrarrestar este fenómeno: España envejece a un ritmo acelerado y lo único que se puede hacer para revertirlo es practicar una cirugía experimental.

La conciliación entendida sólo como promotora de la igualdad sirve a los intereses del mercado pero no contribuye eficazmente a mejorar las condiciones familiares ni a permitir que las mujeres puedan compatibilizar o elegir entre distintas trayectorias personales y profesionales sin menoscabar sus derechos laborales. Es por eso que se tiene que cambiar radicalmente el planteamiento de las actuales políticas de conciliación para favorecer que las mujeres puedan ser madres en el auge de su fertilidad y disfrutar así de su maternidad, practicando –si es su deseo– una crianza con apego, la cual es un estilo de crianza en la que la lactancia materna, el colecho, el porteo y la atención continua son esenciales durante los primeros años de vida de las personas. Las mujeres milenials tienen distintos valores y anteponen sus objetivos profesionales y personales a los familiares puesto que las condiciones económicas, laborales y sociales parecen nunca ser las óptimas para convertirse en madre, haciendo que su escala de prioridades se oponga directamente a su ciclo vital femenino.

La propuesta que la autora hace en este trabajo es revertir esta tendencia demográfica y cultural e invita a las mujeres jóvenes que así lo quieran a asumir el riesgo de ser madres aún cuando otros factores sociolaborales lo contraindiquen.

Marco teórico y metodológico

El presente trabajo pretende dotar de un nuevo enfoque al campo de investigación en torno a las políticas públicas de conciliación de familia y trabajo desde una visión crítica y constructiva.

La metodología utilizada es analítica ya que se pretende revisar la literatura existente sobre este tema, así como abordar el marco jurídico vigente para después comparar con datos demográficos y laborales actuales. A su vez es una investigación proyectiva ya que la intención de la autora es formular propuestas políticas innovadoras que den respuesta a la pregunta de investigación.

La pregunta de investigación es la siguiente: Como mujer y madre ¿es posible tener hijos joven, criarlos con apego y a su vez desarrollarse profesionalmente?

Para comenzar, es indispensable definir los conceptos clave:

La palabra conciliación tiene su origen del latín “conciliare” que significa llamar a la unión; la definición de la Real Academia Española es en su segunda acepción “hacer compatibles dos o más cosas”²⁵⁴, que normalmente se asocia a la contraposición de la esfera familiar versus la laboral, y en un sentido amplio como indica el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social en su portal web:

Se refiere al desarrollo pleno de las personas en el ámbito del trabajo, afectivo, familiar, personal de ocio, estudio e investigación, y a disponer de tiempo para sí. Por ello, conciliar significa mantener el equilibrio e las diferentes dimensiones de la vida con el fin de mejorar el bienestar, la salud y la capacidad de trabajo personal.²⁵⁵

Las políticas públicas de conciliación familia-trabajo tienen un doble objetivo: por un lado promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres para la participación plena en el mercado laboral —en cambio, si se tratara de fomentar la igualdad de la participación en el trabajo doméstico y de cuidados sería corresponsabilidad—, y por otro lado, favorecer a la familia así como promover la natalidad. Estas políticas se materializan principalmente en permisos de maternidad, paternidad y parentales, flexibilización del tiempo de trabajo, y acceso a servicios públicos de atención a dependientes.

En la Tabla 1 se ordenan esquemáticamente todos los permisos parentales existentes

254 Real Academia Española (RAE). *Conciliar*. Recuperado el 16 de julio de 2018 de: <http://dle.rae.es/?id=A8vcPaA|A8wvkVX>

255 Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. *Corresponsabilidad y conciliación de la vida personal, familiar y laboral*. Recuperado el 17 de julio de 2018 de: <https://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/iEmpleo/corresponsabilidad.htm>

en España con sus respectivos plazos y derechos, la única variación reciente es en el permiso de paternidad que se ha aumentado en 1 semana.

Tabla 1
Permisos parentales

		DURACIÓN	RETRIBUCIÓN	COTIZACIÓN	RESERVA PUESTO DE TRABAJO	ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES	
PERMISOS PARENTALES	MATERNIDAD	16 semanas , posibilidad de transferir hasta 10 semanas al padre	100% de la base reguladora (SS)	SI	SI	Artículos 45.1 y 48.4 ET	
	PATERNIDAD	4 semanas ininterrumpidas	100% de la base reguladora (SS)	SI	SI	Artículos 45.1 y 48 bis ET	
	EXCEDENCIA	Cuidado de hijo	Hasta 3 años	No retribuido	SI	1 ^{er} año derecho a la reserva del puesto de trabajo y después, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente	Artículo 46.3 ET
		Cuidado de familiar dependiente	Hasta 2 años	No retribuido	Sólo un año		Artículo 46.3 ET
	REDUCCION DE JORNADA	Cuidado de menor de 12 años	Hasta menor cumpla 12 años	No retribuido	Sólo dos años	Contrato no se suspende y existe protección frente al despido por cualquier causa	Artículos 34.8, 37.6 y 53.4. b) ET
		Cuidado de familiar dependiente	No límite	No retribuido	Sólo un año	Contrato no se suspende y existe protección frente al despido por cualquier causa	Artículos 34.8, 37.6 y 53.4. b) ET
		Cuidado de hijo menor con enfermedad grave	Hasta menor cumpla 18 años	100% de la base reguladora (SS)	Sólo dos años	Contrato no se suspende y existe protección frente al despido por cualquier causa	Artículos 34.8, 37.6 y 53.4. b) ET
	OTROS PERMISOS	Nacimiento de hijo	2 días	100% del salario (Empresa)	SI	Contrato no se suspende	Artículo 37.3 ET
		Exámenes prenatales	No límite	100% del salario (Empresa)	SI	Contrato no se suspende	Artículo 37.3 ET
		Hospitalización/ Accidente/ Intervención de familiar	2 a 4 días	100% del salario (Empresa)	SI	Contrato no se suspende	Artículo 37.3 ET
		Nacimiento de hijo prematuro	1 hora diaria	100% del salario (Empresa)	SI	Contrato no se suspende	Artículo 37.5 ET
		Lactancia	1 hora diaria o 2 fracciones de ½ hora. Posibilidad de acumular	100% del salario (Empresa)	SI	Contrato no se suspende	Artículo 37.4 ET
RIESGO POR EMBARAZO O LACTANCIA	Hasta que se inicie permiso maternidad/ lactante cumpla nueve meses/ desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado	100% de la base reguladora (SS)	SI	SI	Artículo 48.8 ET		

Nota. Recuperado de “Perspectiva empresarial sobre la conciliación de la vida laboral y familiar” de CEOE, 2017, p. 7.

El ciclo vital femenino es una serie de fases que transcurren a lo largo de la vida de la mujer en torno a la maternidad. Se debe definir desde una aproximación antropológica integral, es decir, sustentada en la biología humana claramente diferenciada por el sexo y a su vez tomando en cuenta los aspectos sociales y culturales de un tiempo y espacio determinados, que en el presente trabajo se contextualiza en Occidente —en concreto España— durante la etapa contemporánea actual.

Por ejemplo, en la postguerra española, Roca (1992) en Bodoque (2001) concluyó que las etapas de vida de las mujeres de aquella época se dividían conforme a su estado civil: soltera, novia, casada, o viuda. Por otro lado, Bodoque afirma que el eje vertebrador del ciclo de vida de las mujeres es su ciclo fértil desde el punto de vista médico-científico siendo así: niñas, adolescentes, maduras, embarazadas, madres,

menopáusicas y mayores. Así pues “la edad interactúa en este caso con el género y de una forma absolutamente cierta: el hecho de haber nacido como mujeres y tener ciertas características fisiológicas” (p. 5).

En el campo de la conciliación es importante señalar lo que Cebrián y Moreno, (2013) dicen en relación al ciclo vital:

Los individuos pasan por diferentes etapas a lo largo de su vida que conllevan diferentes obligaciones y exigencias en el ámbito laboral y familiar. De hecho, los estudios sobre oferta de trabajo incluyen entre las variables explicativas de la participación laboral características como el número y la edad de los hijos, la situación laboral de la pareja, o el número de personas que conviven en el hogar. Las variaciones en la oferta de trabajo están relacionadas con las diversas etapas del ciclo vital por las que pasan los individuos de manera que cuando hay algún cambio en la composición del hogar es posible que cambie también la situación del individuo respecto al trabajo remunerado. Sin embargo, tal y como se observa, el comportamiento laboral no es el mismo para hombres y mujeres aunque estén en el mismo momento del ciclo (...). (p. 404)

Además, se deben de considerar otras variables que reconfiguran el ciclo vital femenino, tanto a nivel social como son principalmente la educación superior, el tipo de trabajo remunerado y las relaciones afectivas; así como otros factores en el campo de la biomedicina como: uso de anticonceptivos hormonales y/o de las técnicas de reproducción asistida; todo lo cual genera edades psicológicas discordantes de la real y una tendencia cultural a alterar el ciclo biológico-natural de la mujer, como se irá describiendo en los siguientes apartados.

La llamada crianza con apego —attachmentparenting— es un estilo de crianza basada en la cercanía y en la atención continua. “Un apego cercano tras el parto y en la posteridad permite comportamientos naturales, biológicos y favorecedores de apego en el bebé así como las cualidades intuitivas, biológicas y de cuidado de la madre.”(Sears, 2001, p.2).

Parte de ocho conceptos clave—*TheBabyB's*—²⁵⁶ los cuales son: *birthbonding* lazos afectivos desde el nacimiento, los cuales se fomentan por ejemplo, con el contacto piel con piel entre la madre y el bebé para crear un vínculo temprano; el *breastfeeding*, puesto que la lactancia materna es el mejor alimento para el recién nacido tanto a nivel nutricional, inmunológico, como afectivo pues proporciona

256 Rovati, L. (15 de abril de 2011). *Las ocho “B” de la crianza con apego*. Revista Bebés y más. Recuperado de: <https://www.bebesymas.com/ser-padres/las-ocho-b-de-la-crianza-con-apego>

consuelo al bebé y bienestar a la madre; el *babywearing* o porteo pues le brinda seguridad y comodidad y es una forma cercana de conocer mejor al bebé y que éste se relacione mejor con su entorno; el *bedingclosetobaby* o colecho que evita la sensación de soledad y facilita que descansen mejor tanto la madre como el hijo; *belief in the language value of your baby's cries* la creencia en el valor del llanto como forma de comunicar las necesidades del bebé; *beware of babytrainers* advertencia contra el adiestramiento de bebés pues una metodología rígida basada en horarios y calendarios no es forma natural de cuidar un recién nacido; balance que consiste en mantener un equilibrio que genere una crianza respetuosa y feliz; y por último *both* que se ha añadido recientemente para referirse a la participación tanto del padre como de la madre en la crianza de los hijos por lo que es fundamental la compenetración entre los progenitores para crear un vínculo familiar saludable.

Resultados

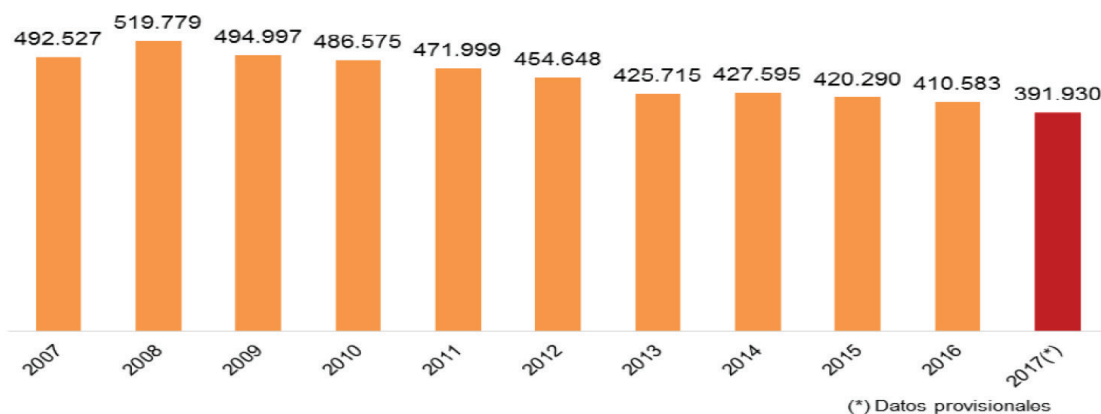
La radiografía española: una ruptura con el pasado, un presente sin hijos y un futuro de cabeza.

Según los datos más recientes disponibles sobre la población española del Instituto Nacional de Estadística (INE), por un lado, el número de mujeres en edad de ser madres —de 15 a 49 años— se ha ido reduciendo desde 2009 en un 9% debido a que este rango de edades está formado por personas nacidas durante la crisis de natalidad de los 80 y primera mitad de los 90, la cual está directamente relacionada con la incorporación masiva de la población femenina al mercado laboral español a partir de 1985. “(...) en España este fenómeno se ha producido de manera tardía, aunque acelerada, en comparación con otros países desarrollados.” (Legazpe, 2015, p. 874). “Además, se acompaña de un incremento muy significativo de las tasas de actividad de las madres casadas” (Treviño, 2007, p. 33). Al mismo tiempo, como factor influyente a tomar en cuenta para este proceso de feminización de la estructura laboral “destaca la terciarización del empleo, que ha facilitado en gran medida la compatibilización de la vida familiar y laboral al ofrecer, en general, horarios i jornadas más flexibles que el sector industrial.” (Cebrián y Moreno, 2013, p. 403)

Continuando con los datos demográficos provisionales de 2017 publicados por el INE el pasado 19 de junio: el número de nacimientos disminuyó un 4,5% respecto a 2016. Desde 2008 el número de nacimientos se ha reducido en una cuarta parte. Además, casi un quinto de los nacimientos producidos el año pasado fueron de madre extranjera.

Figura 1

Nacimientos 2007-2017



Nota. Recuperado de “Movimiento Natural de la Población (Nacimientos, Defunciones y Matrimonios). Indicadores Demográficos Básicos” del INE, 2018, p. 1. Recuperado de: http://www.ine.es/prensa/mnp_2017_p.pdf

El indicador coyuntural de la fecundidad —mejor conocido como tasa de natalidad—, que es el número medio de hijos que tendría cada mujer a lo largo de su vida fértil se sitúa en 1,31 bajando tres centésimas respecto a 2016. Si separamos entre madres españolas y extranjeras éstas se sitúan en 1,7 hijos por mujer mientras que aquellas en 1,25.

La edad media a la maternidad se elevó a 32,1 años, subiendo una décima respecto a 2016. Desde 2008 esta cifra está por encima de los 30 años y va en aumento. La edad media de madre extranjera es de 29,7 años mientras que de la madre española asciende a 32,6 años, es decir, que las españolas tienen hijos tres años más tarde respecto a las extranjeras que han dado a luz en España.

Para comparar, los últimos datos de la Unión Europea publicados por Eurostat muestran que la edad media en la que las madres europeas tienen su primer hijo es de 29 años y que la tasa de natalidad es de 1,6 hijos por mujer en la UE.²⁵⁷

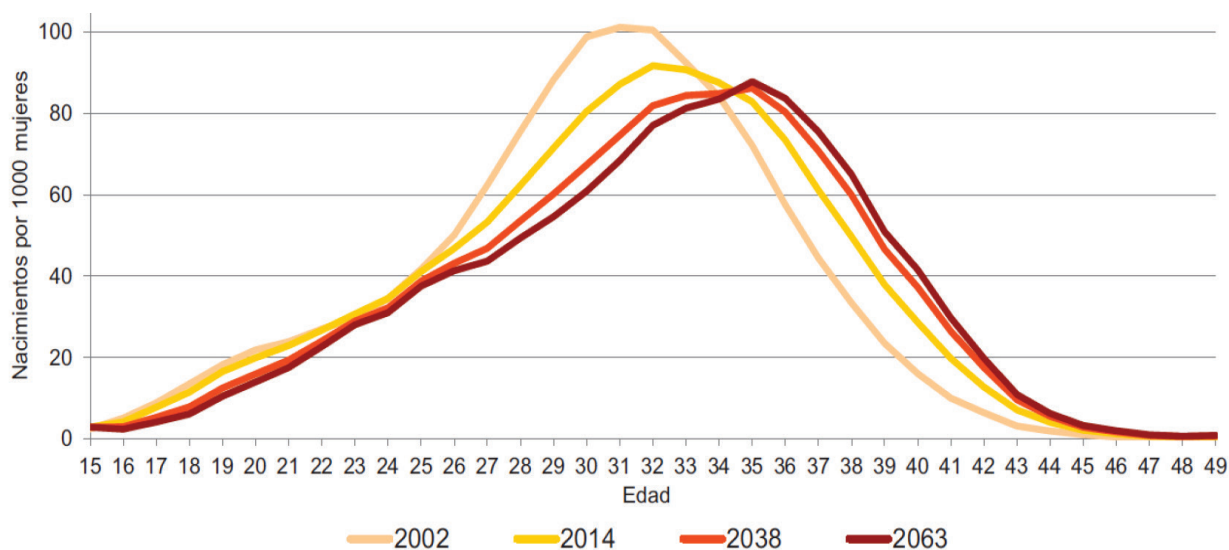
Por otro lado, las proyecciones demográficas en España para el año 2064 publicadas por el INE el 28 de octubre de 2014 pronostican la ampliación del saldo vegetativo negativo que comenzó a producirse ya en 2015 —el número de muertes supera el de nacimientos— que ni el saldo migratorio podrá contrarrestar.

La edad media a la maternidad crecerá paulatinamente hasta llegar a los 35-36 años y el número de mujeres en edad fértil se reducirá en 4,3 millones, casi un 40% menos de las que hay ahora.

²⁵⁷ Eurostat. *Fertility statistics*. Recuperado el 15 de julio de 2018 de: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Fertility_statistics

Figura 2

Evolución proyectada de las tasas de fecundidad por edad



Nota. Recuperado de “Proyección de la Población de España 2014-2064” del INE, 2014, p. 3. Recuperado de: <http://www.ine.es/prensa/np870.pdf>

Por otro lado la esperanza de vida para las mujeres alcanzaría los 95 años, es decir, se incrementaría en 10 años respecto al valor del indicador actual. De hecho se estima que para 2030 las españolas serán las segundas mujeres más longevas del mundo —después de las surcoreanas— según un estudio de Ezzati²⁵⁸

El descenso progresivo en la natalidad provocará que dentro de 46 años se reduzca en 2,3 millones el número de niños menores de 10 años, es decir, desaparecerán casi la mitad de niños de los que hay ahora en ese rango de edad (48,9% menos).

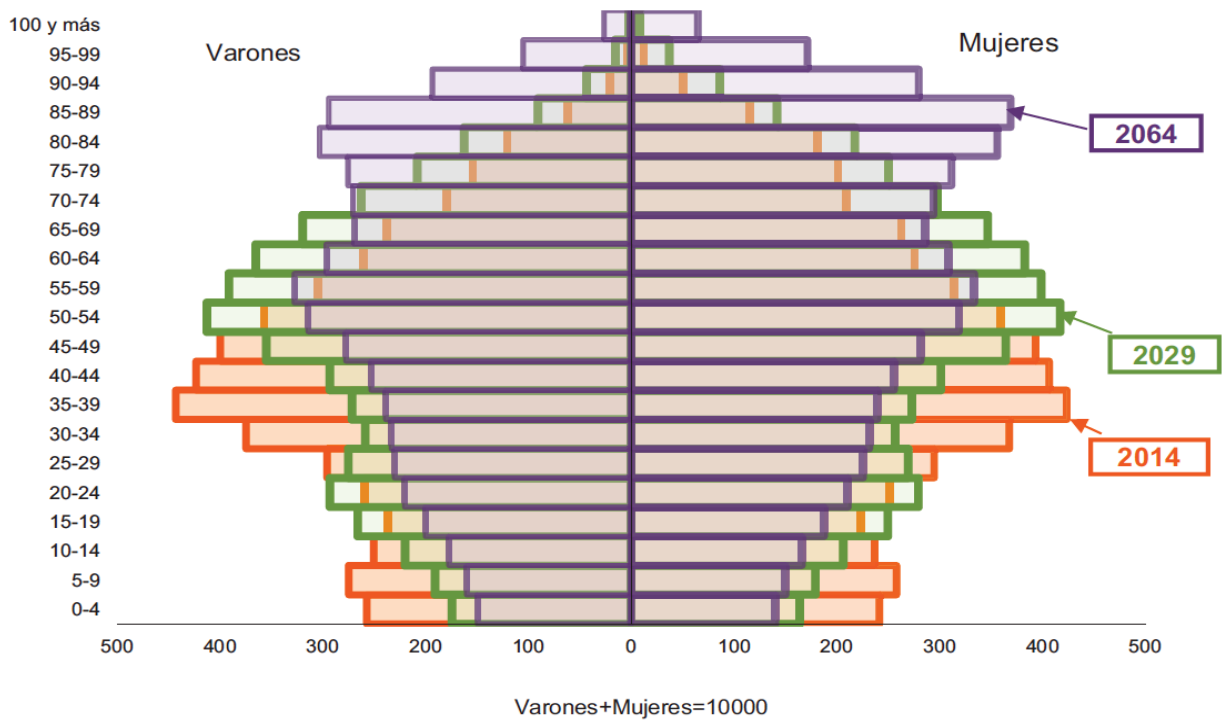
Para 2064 se prevé que la población mayor de 64 años se incremente en 15,8 millones de personas, es decir un 87,5% más que en la actualidad.

La pirámide poblacional española quedará invertida, completamente de cabeza, teniendo al grueso de su población en el grupo de edad quinquenal que abarca de los 85 a los 89 años y, por el contrario, siendo el grupo de edad más reducido el de 0 a 4 años como puede apreciarse en la Figura 3.

258 Ansedo, M. (22 de febrero de 2017). *La esperanza de vida de las mujeres romperá la barrera de los 90 años en 2030*. El País. Recuperado de: https://elpais.com/elpais/2017/02/21/ciencia/1487702763_640231.html

Figura 3

Pirámides de población de España



Nota. Recuperado de “Proyección de la Población de España 2014-2064” del INE, 2014, p. 7. Recuperado de: <http://www.ine.es/prensa/np870.pdf>

La paradoja de la conciliación que solo busca la igualdad laboral y se olvida de la familia

Considerando los datos demográficos del apartado anterior y sus respectivas proyecciones, es evidente que las políticas de conciliación implementadas hasta ahora no han cumplido en absoluto con el objetivo de favorecer a la familia ni de promover la natalidad en nuestro país.

Por lo que respecta al objetivo de igualdad de oportunidades, éste se satisface parcialmente pues, como señala Torns (2005) en Heredero (2011):

Por un lado, en el centro de la prioridad de estas políticas se encuentra el incremento de la actividad laboral femenina (...). Por otro lado, las políticas de conciliación anteponen las necesidades del mercado de trabajo a las de la vida familiar y personal, es decir, están pensadas desde una clave productivista. (p. 4).

A su vez advierte López (2017) que “es necesario identificar bien a qué nos referimos al buscar la igualdad y no traspasar la frontera, ya que algunas ideologías, lo

que realmente buscan no es la igualdad sino la identidad en los comportamientos.” (p. 22)

Por ende, las políticas públicas de conciliación de la vida laboral y familiar en España han funcionado como parches que consideran como excepción la situación más trascendental en la vida de las mujeres: la maternidad, para que éstas le dediquen el mínimo tiempo posible y se reincorporen cuanto antes a su puesto de trabajo, y de no ser así se las penalice en su trayectoria laboral, desarrollo profesional y amplitud de cobertura social.

Siguiendo esta misma línea, tal y como observa Heredero (2011):

En una sociedad que considera el trabajo remunerado como eje central de la vida de las personas, subordinando a él los demás ámbitos, quien no está plenamente disponible para la empresa tiene pocas posibilidades de desarrollar una actividad profesional plena.(p.12)

Por esta visión mercantilista de la conciliación, el trabajo de Cebrián y Moreno (2013) refleja algunas de las consecuencias de la falta de auténticas políticas de conciliación que sufren las mujeres de mediana edad como son:

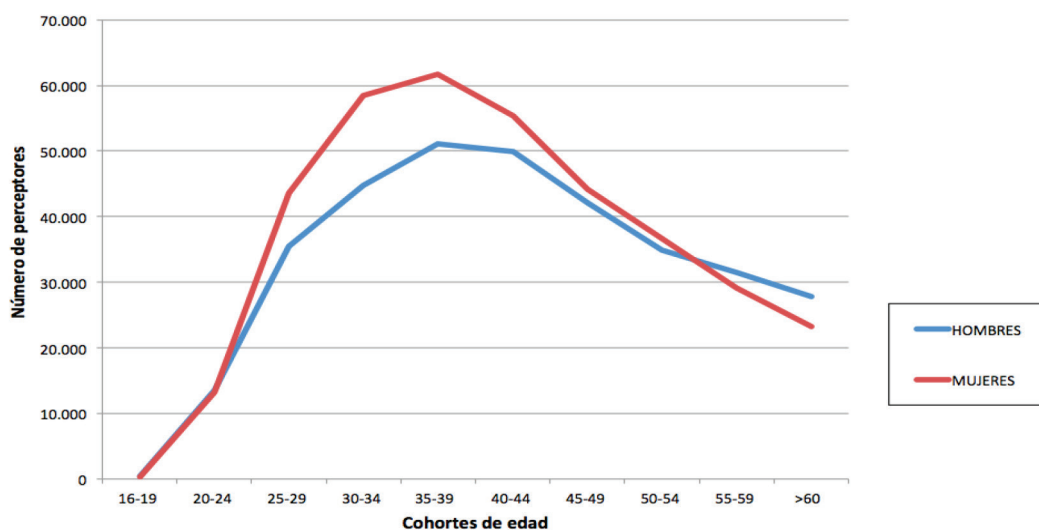
- Acumulación de menor experiencia laboral puesto que ellas trabajan de forma intermitente, especialmente de los 20 a los 40 años.
- No son candidatas a ascensos porque éstos conllevan mayor disponibilidad horaria y geográfica.
- Cotizan menos a la Seguridad Social lo que repercute negativamente en su pensión por jubilación.

Para corroborar que dichas afirmaciones siguen siendo válidas y al ser relevantes para este trabajo desde el punto de vista del ciclo vital femenino se analizaron los datos más recientes y estos fueron los resultados:

Una observación interesante es que en 2013 la proporción femenina que recibía la prestación por desempleo era menor que la masculina, sin embargo haciendo un análisis de los datos más recientes disponibles esta razón se ha invertido. Una posible explicación es que, tanto la reducción de jornada como la excedencia por cuidado de menores tienen unos plazos límite de cotización, de igual manera ninguna de las dos es retribuida; en cambio, si durante el tiempo de no empleo se está recibiendo prestación por desempleo ésta lleva aparejada la cotización por jubilación más la transferencia monetaria.

Figura 4

Prestaciones por Desempleo por sexo y edad. Año 2017

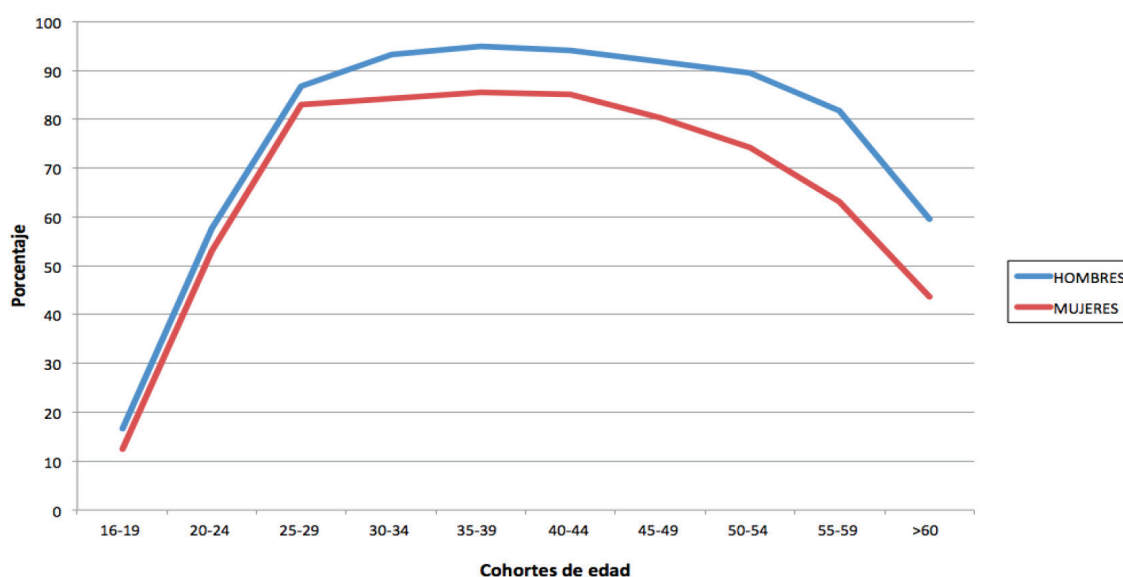


Nota. Gráfico de elaboración propia basado en datos de: “Prestaciones por desempleo” (PRD-4) del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, p.4. Recuperado de: <http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2017/PRD/PRD.pdf>

Como puede observarse en la Figura 4, la brecha entre hombres y mujeres que cobran el paro se dispara en las mujeres entre los tramos de 25 y los 39 años de edad, es decir, el tiempo en que la población femenina asienta su carrera laboral y a su vez establece su familia.

Figura 5

Tasa de Actividad por sexo y edad. Año 2017



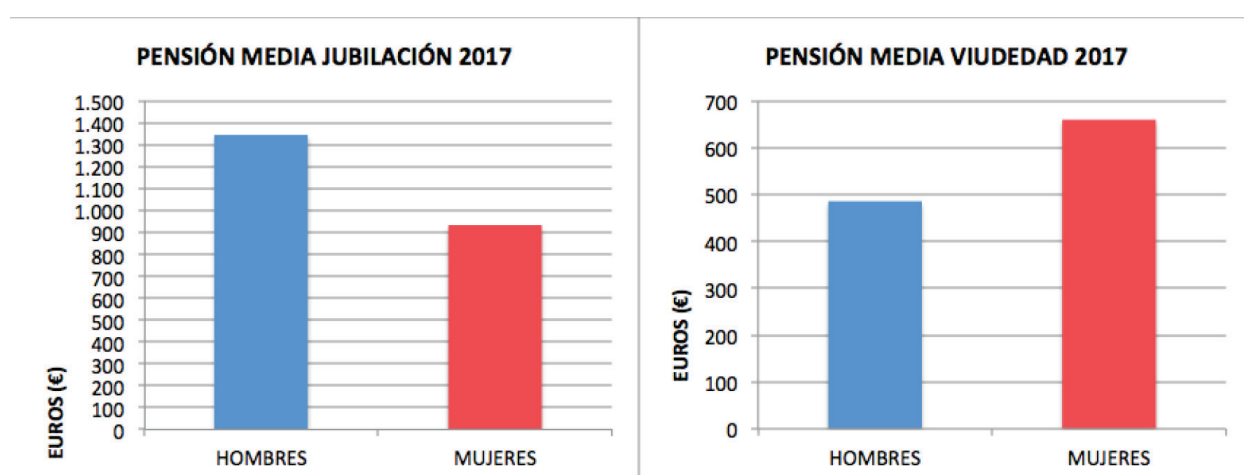
Nota. Gráfico de elaboración propia basado en datos de: “Encuesta de Población Activa” (EPA-4) del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, p. 5. Recuperado de: <http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2017/EPA/EPA.pdf>

En cambio, de la Figura 5, la tasa de actividad femenina está por debajo de la masculina durante toda la trayectoria vital siendo más acentuada a partir de los 25 a 29 años de edad, es decir, hay más mujeres en edad de trabajar que no están trabajando ni figuran oficialmente como demandantes de empleo. Esto se traduce en que existe alrededor de un 15% de mujeres en edad fértil y productiva que se encuentran al margen del sistema y por tanto no gozan de ningún derecho ni prestación laboral.

Otro aspecto importante en la vida laboral de las mujeres es la pensión por jubilación.

Figura 6

Pensión media por jubilación y viudedad por sexo. Año 2017



Nota. Gráfico de elaboración propia basado en datos de: “Pensiones Contributivas del Sistema de la Seguridad Social” (PEN-6 y 7) del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, p. 7-8. Recuperado de: <http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2017/PEN/PEN.pdf>

Como se puede comprobar en los gráficos de la Figura 6, la pensión media de jubilación de los hombres supera en 414,39 euros a la de las mujeres.

Pero para tener una perspectiva más completa es necesario complementar los datos con la cuantía de la pensión de viudedad que es percibida mayoritariamente por las mujeres que se dedicaron exclusivamente al hogar y su marido fue el principal proveedor económico, puesto que, si sumamos el número de mujeres jubiladas por un trabajo remunerado, que asciende a poco más de 2 millones, y el de las viudas que reciben una pensión por la defunción de su pareja, las cuales son cerca de 1,6 millones, es prácticamente la misma magnitud que el total de pensionistas por jubilación hombres —poco más de 3,6 millones, mientras que la cifra de viudos no llega a los 64 mil—.

Tabla 2

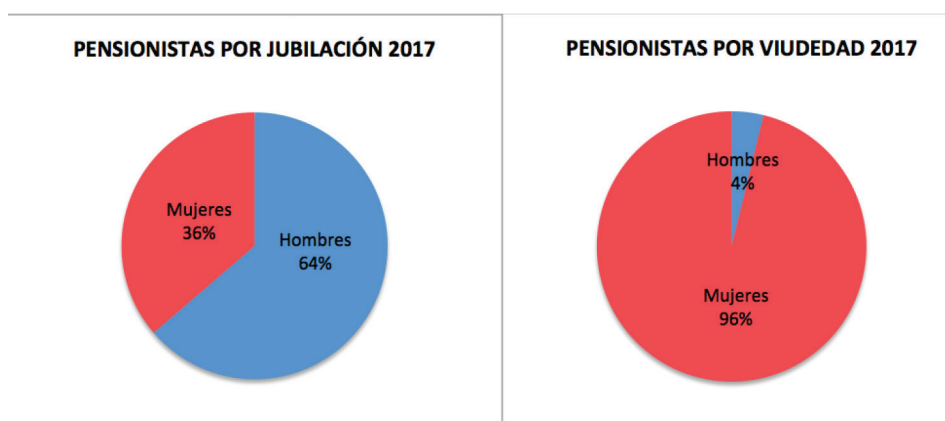
Pensionistas por tipo de pensión y sexo. Año 2017

Tipo de pensión	Hombres	Mujeres
Jubilación	3.623.401,67	2.064.816,92
Viudedad	63.234,50	1.592.884,67

Nota. Tabla de elaboración propia basado en datos de: “Pensiones Contributivas del Sistema de la Seguridad Social” (PEN-1) del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, p. 2. Recuperado de: <http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2017/PEN/PEN.pdf>

Figura 7

Pensionistas por jubilación y viudedad. Año 2017



Nota. Gráfico de elaboración propia basado en datos de: “Pensiones Contributivas del Sistema de la Seguridad Social” (PEN-1) del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, p. 2. Recuperado de: <http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2017/PEN/PEN.pdf>

Aunque de momento estos dos tipos de pensiones son compatibles para ser percibidas a la vez por un solo beneficiario, debido a que dentro de unos años la generación de mujeres que se incorporó masivamente al mercado laboral se irá jubilando, añadiendo que la población femenina tiene cada vez una mayor esperanza de vida y además es superior a la masculina, se prevé que a medio plazo sólo se pueda percibir una de ellas²⁵⁹.

Entonces, haciendo una media entre la cuantía de la prestación por jubilación de unas mujeres y la de viudedad de otras el promedio monetario que recibe la población

259 Blazquez, E. (28 de julio de 2017). *La compatibilidad con el trabajo y las prestaciones que sustituyen al salario*. Blog BBVA - Mi jubilación. Recuperado de: <https://www.jubilaciondefuturo.es/es/blog/como-se-compatibilizan-las-pensiones-de-jubilacion-y-viudedad.html>

femenina en edad adulta —ya sea de jubilación o de viudedad— es de 796,22 euros, es decir, 550 euros menos respecto a los hombres jubilados.

Visto el panorama laboral actual ahora conviene analizar como fueron aprovechados los permisos parentales el año pasado.

Tabla 3

Beneficiarios por tipo de permiso parental y sexo. Año 2017

Tipo de permiso	Mujeres	Hombres
Maternidad	263.653 (98%)	4.950 (2%)
Excedencia por cuidado de hijos	40.536 (92%)	3.363 (8%)
Paternidad	-	265.790

Nota. Tabla de elaboración propia basado en datos de: “Prestaciones de Maternidad y Paternidad” (PMA) del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, p. 1-7. Recuperado de: <http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2017/PMA/PMA.pdf>

Como puede constatarse en la Tabla 3, a pesar de que el permiso de maternidad puede ser transferible en 10 semanas a la pareja, sólo un 2% de los hombres hacen uso de ello. Asimismo, de los padres que piden una excedencia para el cuidado de sus hijos un 92% es disfrutado por las madres.

Estos datos lo que ponen de manifiesto son las diferentes preferencias entre padres y madres a la hora de decidir como criar y cuidar de sus hijos. A pesar de que los valores de la sociedad han cambiado respecto al rol tradicional de la mujer en el hogar, son las madres actuales las que deciden interrumpir su carrera profesional a favor de dedicarle el máximo tiempo posible a la fundación de un proyecto familiar.

Debido a que las políticas de conciliación existentes son claramente ineficaces ahora se ha puesto de moda la apelación a la corresponsabilidad igualitaria en el trabajo doméstico y de cuidados. La intención es buena pues las mujeres madres trabajadoras realizan en su gran mayoría una doble jornada: una dentro y otra fuera del hogar. El conflicto de la corresponsabilidad es que entraría a regular jurídicamente la esfera privada de la familia, en la que sus miembros deben tener la libertad de poder organizarse y distribuirse el trabajo remunerado y no remunerado como ellos elijan según sus propias circunstancias, y el Estado debe ser garante de ello.

De hecho, este mismo año se ha admitido a trámite legislativo por unanimidad en el Congreso un permiso de paternidad intransferible y de igual duración que el de maternidad, pero a pesar de ser una iniciativa legítima, las necesidades de la sociedad son otras y si se quiere respetar la libertad de organización en el seno de la pareja, entonces debería poder ser transferible a la madre, quien es la que descubre que quiere cuidar de sus hijos más tiempo²⁶⁰.

Tal y como reconoce López (2017):

Nadie puede negar que hombres y mujeres somos idénticos en derechos y obligaciones, pero no lo somos en nuestras realidades biológicas, comportamientos sociales e incluso en nuestros intereses personales y familiares. Y estas diferencias deben ser tenidas en cuenta, especialmente aquellas que tienen su origen en nuestra propia naturaleza biológica. Entre ellas se encuentra la maternidad, que es una realidad que nos convierte en desiguales y que hay que proteger. Si no se trabaja desde el ámbito público y empresarial para apoyar la maternidad y se facilita su compatibilidad con el trabajo remunerado —lo que resulta imprescindible para evitar un mayor riesgo de pobreza—, es imposible lograr una verdadera igualdad. (p. 23)

Por lo tanto, las políticas públicas de conciliación en España ostentan una sesgada visión mercantilista, funcionan como parches en un mercado laboral cuya infraestructura está basada en el modelo productivo masculino, y su objetivo principal es la uniformidad entre sexos de la participación en la esfera pública, lo que paradójicamente deviene en una desigualdad económica y social real entre hombres y mujeres.

Una reflexión sobre el proyecto vital de las mujeres milenial versus el ciclo vital femenino

La generación de jóvenes que se encuentra entre la población económicamente activa, los llamados milenials —nacidos entre 1982 y 1994— que actualmente tienen entre 24 y 36 años, quieren trabajar para vivir, no son consumidores en un sentido materialista pero si en el sentido experiencial y buscan autenticidad en su estilo de vida. Se han adaptado a los cambios tecnológicos y en el contexto presente son las personas que impulsan y experimentan nuevas formas de trabajar debido al uso del ordenador y del móvil, lo que fomenta más flexibilidad horaria y menos presencialismo de oficina, lo cual es muy positivo a la hora de conciliar con la vida personal.

²⁶⁰ Jan, C. (24 de mayo de 2018). *¿Igualar los permisos de paternidad o ampliar los de maternidad?*. El País. Recuperado de: https://elpais.com/elpais/2018/05/23/mamas_papas/1527074010_334774.html

Así, los milenials se casan más tarde y tienen matrimonios más inestables; aumentan hasta superar el 40% los nacimientos en mujeres no casadas; hay una mayor presencia de familias monoparentales; las mujeres milenials tienen su primer hijo a edades mucho más tardías y tienen menos hijos, incluso muchas renuncian a la maternidad por dificultades económicas o laborales como ellas mismas manifiestan. (López, 2017, p. 10-11)

Las mujeres milenials son independientes y ambiciosas, lo quieren todo y la cultura dominante les impulsa a ello: tener una excelente educación, viajar y vivir grandes experiencias, lograr una exitosa carrera profesional, si encuentran una pareja adecuada con la que establecerse quizás se vayan a vivir juntos y puede que se casen, y después de todo esto plantearse tener uno o dos hijos como mucho.

A pesar de esto, según López (2017, p. 10) llama la atención que son las mujeres las que siguen estando el doble de interesadas respecto a los hombres por encontrar un trabajo que permita la conciliación con la familia y a medida que la edad aumenta es más acentuado este interés.

El inconveniente del planteamiento de vidadescrito anteriormente es que durante los mejores años para concebir un hijo las mujeres están “en otras cosas”, pues siguen estudiando para una oposición, un master o doctorado, se han ido al extranjero a estudiar, trabajar, realizar prácticas, hacer un voluntariado o aprender un idioma nuevo; se están iniciando en el mercado laboral con contratos de formación y aprendizaje, temporales, eventuales, de suplencias, o emprendiendo; todavía no se establecen en un lugar concreto ni formalizan una relación afectiva.

No es que menosprecien la maternidad o no la deseen, sino que inconscientemente han asumido el no ser madres hasta que se den las condiciones económico-laborales, y hayan cumplido con sus expectativas y las que la sociedad tiene de ellas, es decir: hayan concluido los estudios, hayan conocido mundo y personas, tengan un contrato indefinido, trabajo estable, o un negocio consolidado y de ser posible cuenten con un compañero de vida.

Los pasos a seguir parecen lógicos, ordenados y sencillos, lamentablemente el periodo temporal en que todo ello acontece transcurre rápidamente, el trayecto es demasiado largo y el tiempo se agota para el conocido reloj biológico. Entonces después de llevar varios años con un tren de vida sin paradas, la mayoría tomando anticonceptivos hormonales ininterrumpidamente, y algunas ya hayan recurrido inclusive al aborto, llega por fin el momento “ideal” de tener hijos: hacia los treinta y tantos. Entonces es cuando surgen las distintas complicaciones para quedarse embarazada de forma natural por lo que recurren a las técnicas de reproducción asistida que son costosas y no garantizan el éxito al 100%, lo que puede devenir en un deseo frustrado de maternidad y ser víctimas de sus propias expectativas.

La crianza con apego, incompatible con las políticas de conciliación actuales

Hoy en día se reconocen ampliamente los beneficios psicológicos, sociales y en la salud de los bebés al practicar la crianza con apego para que éstos sean niños seguros, adolescentes con autoestima y adultos autónomos. Tan es así que en España los padres que se ocupen personalmente de la educación de sus hijos hasta los tres años es una tendencia al alza en España²⁶¹.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Asociación Española de Pediatría (AEP) recomiendan que la lactancia materna se prolongue lo máximo posible²⁶² y la segunda institución invita igualmente a que se practique el colecho durante los primeros meses de vida del menor²⁶³ para regular su ritmo cardiorrespiratorio y atender de manera más eficaz las necesidades fisiológicas del bebé durante la noche.

Por su parte, el Instituto Catalán de la Salud (ICS) fomenta indirectamente este estilo de crianza al incluir en el protocolo de parto el contacto inmediato piel con piel entre la madre y el hijo al momento de nacer, partos respetuosos mínimamente instrumentalizados, la defensa a ultranza de la lactancia materna, e incluir en los grupos postparto talleres de masaje infantil para fortalecer ese vínculo entre madre e hijo²⁶⁴.

Además de esto, las madres modernas han vuelto al porteo que ha sido la forma ancestral en que se transportaba a los bebés de un sitio a otro. Es una forma cercana y práctica de llevar encima al bebé, mantiene el calor corporal y se siente seguro al percibir el olor de su madre y protegido como si estuviese en brazos.

Durante los primeros meses de vida el recién nacido necesita insustituiblemente de su madre. Por tanto al principio la figura del padre es auxiliar, no obstante cobra especial relevancia poco después en el desarrollo de las capacidades motoras del menor como aprender a caminar, en las sociales como aprender a hablar y en la educación infantil en general. La pareja genera una sinergia en equipo, complementándose el uno con el otro en la formación de la familia.

261 Fernández, I. (2 de abril de 2017). *Carlos González: "El niño que se queda con la madre es más feliz"*. El Periódico. Recuperado de: <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20170402/entrevista-pediatra-y-escritor-carlos-gonzalez-referente-crianza-con-apego-5942979>

262 OMS. *Lactancia materna*. Recuperado el 18 de julio de 2018 de: <http://www.who.int/topics/breastfeeding/es/>

263 AEP. *Recomendaciones sobre lactancia materna del Comité de Lactancia Materna de la Asociación Española de Pediatría*. Recuperado el 18 de julio de 2018 de: <http://www.aeped.es/comite-lactancia-materna/documentos/recomendaciones-sobre-lactancia-materna-comite-lactancia-materna>

264 Generalitat de Catalunya. Departament de Sanitat i Seguretat Social (2003). *Protocol d'Assistència al Part i al Puerperi d'Atenció al Nadó*. Recuperado de: https://scientiasalut.gencat.cat/bitstream/handle/11351/1203/protocol_assistencia_part_puerperi_atencio_nado_2003.pdf?sequence=1

La crianza con apego es volver al origen más puro de la maternidad por lo que choca directamente con la cultura de la generación X, es decir, los nacidos entre 1965 y 1981 que tienen interiorizado que el trabajo formal es lo primordial por lo que las ahora abuelas discrepan constantemente con los postulados de la crianza con apego, creyendo que quita independencia a la madre y genera niños dependientes.

Los primeros seis meses de vida el ser humano se alimenta únicamente de leche en intervalos de 3-4 horas aproximadamente. La crianza con apego se basa en una atención continua sin horarios encorsetados para realizar las tomas, por lo que la alimentación es a demanda del bebé. El permiso actual de maternidad es de 16 semanas, las primeras 6 semanas son obligatorias que las perciba la madre al ser el puerperio o periodo postparto para que la madre se recupere por completo. Pero si se quiere implementar la lactancia materna según la crianza con apego entonces las 10 semanas siguientes son claves para que la madre de el pecho al recién nacido constantemente, pero además, cuando ya es tiempo de que la madre se reincorpore a su situación laboral normal todavía faltan dos meses de lactancia exclusiva y es poco realista mantener la lactancia materna haciendo uso de la hora al día del permiso de lactancia, de igual manera que es insostenible hacer acopio de leche materna congelada. Por tanto antes de intentar equiparar los permisos de maternidad y paternidad y que éste sea intransferible se debería buscar ampliar el de maternidad hasta 24 semanas como mínimo que es el tiempo de lactancia exclusiva.

De los tres primeros años de vida dependen muchos factores para el buen desarrollo del menor en el futuro, por eso vale la pena apoyar a las madres y padres trabajadores que prefieran pedir una excedencia por cuidado de hijos teniendo una prestación monetaria suficiente para el sostenimiento del hogar durante todo ese periodo, en lugar de recurrir a otras personas para el cuidado del menor como suelen ser de forma altruista amistades o familiares liberados como suelen ser los abuelos jubilados, cuidadores de forma lucrativa, o las guarderías.

Tras este periodo tan importante en la vida de toda persona llega la escolarización en la que como política de conciliación sería ideal que los horarios laborales de los padres coincidieran con los escolares para no tener que volver a recurrir a personas externas para el cuidado de los propios hijos. Es por este motivo que las mujeres —y los hombres en menor medida— piden una reducción de jornada o aquellas prefieran un trabajo a tiempo parcial.

Propuesta: Reconciliar a la mujer joven con su maternidad en una sociedad envejecida

Actualmente en España parece imposible o por lo menos contradictorio vivir simultáneamente estas dos situaciones vitales en la juventud adulta de una mujer:

maternidad unida a crianza con apego y profesión o trabajo formal estable y en aras de promoción.

La autora propone por tanto boicotear el sistema en el que se funda la economía y el mercado laboral, el cual ha creado los parches de conciliación destinadas a la mano de obra femenina por un lado, y ha provocado un giro cultural contraceptivo en la generación económicamente activa de mujeres por el otro.

Las mujeres entre 20 y 30 años tienen ahora el reto de ir contra la cultura dominante y ser madres jóvenes a pesar de una situación laboral inestable y/o etapa educativa en el que se encuentren y asumir los riesgos que esta decisión comporta. En opinión de la autora la única condición que considera necesaria para que el reto sea viable dadas las difíciles circunstancias actuales es que cuenten con un aliado comprometido, un hombre que complemente el proyecto familiar y asuma el rol tradicional de breadwinner al menos a corto plazo. De no ser posible esta condición por causas ajenas a estas valientes mujeres el llamamiento sería a convertirse en superheroínas capaces de trabajar y criar a la vez.

Así, estas mujeres jóvenes que tomaron la iniciativa de ser madres y centrarse en ello a ser posible mediante una crianza con apego –y mejor aún en el contexto de una excedencia– podrán centrarse de lleno en su carrera profesional a medio plazo, entre los 35 y 45 años, logrando forjar una estabilidad laboral y a su vez continuar educando a sus hijos ya en edad escolar con su pareja, el cual podrá optar por reducir jornada o pausar su trayectoria profesional. Esta dinámica diametralmente distinta de la actual incrementará las probabilidades de que se tenga más de 1 o 2 hijos por mujer de forma natural y conforme a su ciclo vital, y además en el aspecto profesional la mujer trabajadora podrá acumular experiencia laboral aspirar a altos cargos o puestos de responsabilidad en una edad adulta y madura, en torno a los 45-55 años, cuando prácticamente esté liberada de responsabilidades familiares y pueda comprometerse al 100% en ese reto profesional.

No hay que olvidar que las mujeres tendrán una esperanza de vida que llegará a los 95 años en unas cuantas décadas, por lo que el tiempo de jubilación se aplazará probablemente unos años más, así que la mujer podrá desarrollarse profesionalmente hasta casi los 75 años contando ya con una jubilación digna y un patrimonio incalculable, es decir, una familia consolidada.

Este planteamiento revolucionario para la cultura predominante ya ha sido enunciado por Alison Wolf, académica e investigadora británica sobre la igualdad de género en el King's College como bien manifiesta en una entrevista: “Mujeres: sed madres antes y llegaréis más lejos y más alto”²⁶⁵.

265 Amiguet, L. (23 de mayo de 2018). *Mujeres: sed madres antes y llegaréis más lejos y más alto*. La Vanguardia. Recuperado en: <https://www.lavanguardia.com/lacontra/20180523/443773787226/mujeres-sed-madres-antes-y-llegareis-mas-lejos-y-mas-alto.html>

Conclusiones

- El envejecimiento poblacional en España avanza perdiendo población femenina en edad fértil, postergando la edad media en que las mujeres son madres y teniendo éstas menos hijos. Esto junto con el aumento del número de muertes resulta en un saldo vegetativo negativo difícil de revertir.
- Las mujeres en el apogeo de su fertilidad es cuando más cobran la prestación por desempleo y menor es su tasa de actividad. Además al ser su trayectoria profesional interrumpida por atender responsabilidades familiares cotizan menos y tienen peores pensiones por jubilación en comparación con los hombres.
- La paradoja de las políticas públicas de conciliación que se enfocan exclusivamente en la igualdad provocan una desigualdad económica y social entre hombres y mujeres. Por ello el objetivo primordial que las políticas de conciliación deberían perseguir es el de proteger y favorecer a la familia, el cual representa el auténtico baluarte de la liberación femenina al permitirle seguir distintos trayectos conforme a sus preferencias.
- La crianza con apego requiere un cambio radical en el planteamiento de las políticas de conciliación actuales como la ampliación del permiso por maternidad a 24 semanas como mínimo para la lactancia materna exclusiva, y que la excedencia por cuidado de menores de tres años sea retribuida íntegramente.
- La mujer milenial diseña su escala de prioridades en contraposición a su ciclo vital femenino por lo que se invita a las mujeres jóvenes a que asuman el reto de vivir su maternidad en el momento biológicamente natural para que después y en una etapa madura puedan dedicarse plenamente al desarrollo de su carrera profesional.
- Reformulando la pregunta de investigación: Como mujer y madre ¿es posible tener hijos joven, criarlos con apego y a su vez desarrollarse profesionalmente?, la respuesta tras un exhaustivo análisis es negativa, al menos no de forma simultánea.

Bibliografía

- Bodoque Puerta, Y. (2001) *Tiempo biológico y tiempo social. Aproximación al análisis del ciclo de vida de las mujeres*. *Gazeta de Antropología*. Recuperado de: http://www.gazeta-antropologia.es/wp-content/uploads/G17_12Yolanda_Bodoque_Puerta.pdf
- Cebrián I., Moreno G. (2013). Impacto de las trayectorias laborales de las mujeres de mediana edad sobre los ingresos en la edad de jubilación. En P. Folguera, V. Maquieira, M.J. Matilla, P. Montero, M.J. Vara (Ed.), *Género y Envejecimiento. XIX Jornadas Internacionales de Investigación Interdisciplinaria* (pp. 399-430). Madrid, España: Ed. Universidad Autónoma de Madrid.

- Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE). (2017) *Perspectiva empresarial sobre la conciliación de la vida laboral y familiar*. Comisión de Igualdad, Madrid. Recuperado de: <https://www.ceoe.es/es/informes/laboral-social-Informes/perspectiva-empresarial-sobre-la-conciliacion-de-la-vida-laboral-y-familiar-version-actualizada-octubre-2017>
- Departament de Sanitat i Seguretat Social (2003). *Protocol d'Assistència al Part i al Puerperi i d'Atenció al Nadó*. Barcelona. Ed. Direcció General de Salut Pública. Recuperado de: https://scientiasalut.gencat.cat/bitstream/handle/11351/1203/protocol_assistencia_part_puerperi_atencio_nado_2003.pdf?sequence=1
- Heredero, C. (2011). *Debates en relación con la conciliación. ¿Conciliación o Igualdad?* Centro de Estudios, Investigación e Historia de Mujeres “8 de Marzo”, Madrid. Recuperado de: <https://www.um.es/u-igualdad/recursos/2013/conciliacion-igualdad.pdf>
- Instituto Nacional de Estadística (INE). *Movimiento Natural de la Población (Nacimientos, Defunciones y Matrimonios)*. Indicadores Demográficos Básicos – Año 2017. Datos Provisionales., Madrid. Recuperado de: http://www.ine.es/prensa/mnp_2017_p.pdf
- INE. *Proyección de la Población de España 2014-2064*, Madrid. Recuperado de: <http://www.ine.es/prensa/np870.pdf>
- López, M. T. (2017). *Trabajo remunerado y vida familiar en la generación del milenio: un equilibrio necesario*. ThinkTank Milenio. Recuperado de http://www.accionfamiliar.org/sites/default/files/images/informe_milenials_ene-2017.pdf
- Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. *Avance Anuario de Estadísticas 2017*. Recuperado en julio de 2018 de: <http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2017/index.htm>
- Sears, W., Sears, M. (2001). *The Attachment Parenting Book : A Commonsense Guide to Understanding and Nurturing Your Baby*. New York City, Estados Unidos: Ed. Hachette.
- Treviño, R., E. Vidal y D. Devolder (2007). *Factores e indicadores de vulnerabilidad en la conciliación de empleo y familia*,. Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid. Recuperado de: <http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Inicio>

HACIA UNA VERDADERA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL EN TÉRMINOS DE CORRESPONSABILIDAD: LA REDUCCIÓN/READAPTACIÓN DE JORNADA COMO DERECHO VERDADERO.

LA REFORMULACIÓN FÁCTICA DE LA FAMILIA COMO ARGUMENTO HACIA LO PERSONAL.

Sergio Martín Guardado

Universidad de Salamanca²⁶⁶

Resumen

Las últimas reformas en aras de la conciliación de la vida familiar y laboral pasan por la progresiva equiparación de los permisos de maternidad y paternidad. Pero, ¿es adecuado el camino tomado por el Legislador? La reducción de la natalidad y el envejecimiento poblacional son tendencias constatables que muestran el cambio de intereses y prioridades de la sociedad. Así, se plantea la necesidad de reformular el modelo de conciliación previsto por la normativa jurídico-laboral y, en concreto, una reforma en torno al derecho de reducción de jornada del artículo 34.8 LET, con el fin de que sirva como mecanismo conciliatorio corresponsable con la vista puesta en la atención a mayores dependientes ante la constatación fáctica de que a las mujeres son desplazadas hacia los cuidados de estos dependientes dentro de las familias. Lo familiar puede ser tenido en cuenta como algo personal por parte del Legislador para paliar posibles discriminaciones indirectas hacia las mujeres.

Palabras clave: Jornada - corresponsabilidad - dependencia - cuidados - género

Abstract

The latest reforms for the conciliation of work and family life go through the gradual equalization of maternity and paternity leave. But is the path taken by the Legislator appropriate? The reduction of the birth rate and the population aging are constable trends that show the change of interests and priorities of the society. Thus, there is a need to reformulate the reconciliation model envisaged by the legal-labor regulations and, specifically, a reform regarding the right to reduce the working day of article 34.8 LET, in order to serve as a co-responsible conciliatory mechanism with the sight put in the attention to greater dependents before the factual verification that to the women they are displaced towards the care of

²⁶⁶ Graduado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos y Graduado en Derecho por la Universidad de Salamanca. Máster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales por la Universidad de Salamanca. Correo electrónico: martinguardado@usal.es.

these dependents within the families. The familiar can be taken into account as something personal by the Legislator to alleviate possible indirect discrimination to women.

Keywords: working day - correspondability - dependence - care - gender

Introducción

Las últimas reformas en aras de conciliación de la vida familiar y laboral pasan por la equiparación progresiva de los permisos de maternidad y paternidad, sin embargo, es evidente que el Legislador olvida ciertas constataciones sociológicas para avanzar plenamente hacia un modelo de conciliación en términos de corresponsabilidad. Esto es, la reducción de la natalidad y el creciente envejecimiento de la población colocan, en muchas ocasiones, la necesidad de atender familiares dependientes y no solamente a los hijos, una vez la mujer da a luz. Es por tanto que, la reducción de jornada por necesidades de dependencia, se coloca como una de las nuevas necesidades de trabajadores y trabajadoras.

Así, resulta oportuno plantearse si la configuración jurídica de estas realidades es la adecuada a tenor del art. 34.8 LET, que deja, a falta de intermediación normativa por vía de la negociación colectiva, la decisión en manos del empresario. Teniendo presente la posible discriminación indirecta que podría suponer este precepto, ante la constatación fáctica de que a las mujeres son desplazadas hacia los cuidados de dependientes dentro de las familias, se plantea la necesidad de reformular la configuración normativa de la readaptación de la jornada de trabajo. De tal forma que, el Legislador, teniendo presente un rol de género en el ejercicio de la política legislativa, debería optar por dotar de seguridad jurídica a la problemática, articulando un derecho subjetivo y disponible por los trabajadores y trabajadoras que no salvaguarde la oposición empresarial a la conciliación. Sin olvidar estos nuevos intereses sociales.

El planteamiento de partida es optar por introducir instrumentos de conciliación adecuados, pues la equiparación de paternidad y maternidad no supondrán corresponsabilidad si la reducción de jornada no se concibe como derecho. No solo los hijos plantean problemas conciliatorios y, más hoy en día, que la dependencia de los mayores, en tanto riesgo social, debe ser tratada desde un plano laboral y de Seguridad Social. Las necesidades sociales pasan, en muchos casos, a ser personales, por la reformulación de los modelos de familias, alejados del canon tradicionalista en que la norma laboral sigue asentada. Y, sin duda, la norma debe partir de la realidad fáctica en que esta debe desplegar sus efectos.

La readaptación de la jornada de trabajo por causas familiares y/o personales (art. 34.8 LET), ¿un derecho?

La aprobación de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; supuso, sin ninguna duda, un avance hacia la conciliación de la vida personal y/o familiar y la laboral. Gracias a su D.A. 11^a, que, en su tercer apartado, preveía la introducción de un nuevo apartado al art. 34.8 LET, se introduce la posibilidad en el ordenamiento jurídico español de que los trabajadores, hombres y mujeres, puedan readaptar su jornada. Sin embargo, este será, como veremos, un derecho vacío de contenido al que no puede atribuirse el carácter de derecho subjetivo, pues deja abierta su eficacia a la negociación colectiva y, en último caso, al empleador.

No hay que olvidar, que el legislador de 2007 era de una composición ideológica mayoritaria muy dispar a la que, en 2012, con una reforma laboral²⁶⁷ inclinada hacia los intereses empresariales, añadiría un texto cargado de pautas y principios de actuación que, respecto del precepto aquí estudiado, no resolvería sino que acrecentaría la inseguridad jurídica en cuanto a la eficacia del derecho²⁶⁸. Añadiéndose a este planteamiento la circunstancia de que la citada reforma laboral otorgaría prioridad aplicativa al convenio colectivo de empresa frente al del sector (art. 84.2 LET) y, en concreto, en cuanto al horario y la distribución del tiempo de trabajo [art. 84.2 c) LET]. Es decir, no sólo no se resolvería el problema de la inseguridad jurídica que generaría la imprevisión por parte de la negociación colectiva al respecto, sino que, además, se reduciría el poder de negociación de los representantes de los trabajadores al desvirtuar el papel de la negociación sectorial, que es precisamente el modelo de negociación en que pensaba el legislador promotor de la Ley de Igualdad. Ello privó de la máxima eficacia a la readaptación de jornada como instrumento en aras de una conciliación en términos de corresponsabilidad, pues el empleador podrá en cualquier caso oponerse a esta medida de conciliación si el mismo entiende que, por razones de necesidad en la empresa (lo cual supone un incremento en la dosis de inseguridad jurídica) no pueden disponer de este derecho más de dos trabajadores de la misma organización (pensemos en una pareja), ya que no se determinan en el precepto dichas causas de oposición.

Por tanto, tenemos un derecho articulado a través de un tenor literal que suena bastante bien, pero al que, hasta la fecha, queda sin dotación de eficacia plena, al poder oponerse el empresario sin más justificación que su propio criterio de organización empresarial. Una expresión significativa de la desviación de la adaptación de jornada como medida conciliatoria en un decisor ajeno a las causas que llaman a

267 Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

268 Casas Baamonde, M.E. y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2012). Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012). *Relaciones Laborales*, 15-18, 17.

su necesidad, pues estas son propias de los trabajadores y las trabajadoras. ¿Dónde queda pues el mandato de que los derechos de conciliación opten por la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares (art. 44.1 LOIE)?

Y no simplemente se presenta la imprevisión normativa como obstáculo a la seguridad jurídica y a la eficacia del derecho, sino que la posible oposición del empresario ante el derecho del art. 34.8 LET puede suponer una discriminación indirecta hacia las mujeres, en tanto que son estas las que socialmente son desplazadas hacia los trabajos de cuidado que, normalmente, justifican la necesidad de acceder a las prerrogativas previstas en este precepto. Y, aunque haya previsto un mecanismo jurídico-procesal previsto propiamente para resolver posibles controversias al respecto con el empleador (art. 139 y ss. LRJS), lo cierto es que la inseguridad jurídica no queda resuelta para los trabajadores pues, será el juez caso por caso, y no siempre con la celeridad necesaria, quien resuelva posicionándose a favor de una u otra de las partes de la relación laboral. Y no puede olvidarse el carácter igualador y compensador del Derecho del Trabajo, que habría de tener en cuenta lo previsto en los arts. 9.2, 14 y 39 CE, mostrándose beligerante ante los posibles estereotipos de género que pueden perpetuarse en la sociedad con tan vaga previsión normativa²⁶⁹.

Constatación de facto y de iure de la problemática presentada.

Se hace tarea necesaria analizar la realidad fáctica que puede constatarse empíricamente y, también a través de la jurisprudencia más relevante acaecida hasta la fecha, para corroborar si el precepto sobre el que se va verter el análisis deja abierta la puerta a la perpetuación de estereotipos de género. Sostenidos estos a través de un modelo de conciliación previsto por la normativa jurídico-laboral que, sin duda, debe seguir reformándose y completándose en pro de la igualdad de género.

Se ha querido salir del camino de los numerosos estudios sobre conciliación centrada en la maternidad y/o paternidad para hacernos eco aquí del cambio de intereses sociales que requiere un nuevo modo de proceder en el paradigma de la conciliación entre las realidades laboral y familiar y/o personal. Es pues que el análisis que aquí procede parte de las necesidades de conciliación que puede plantear la dependencia de ciertos dependientes y, especialmente, de los mayores dentro de las familias. Un trabajo de cuidados al que habitualmente se ha desplazado a las mujeres con los impedimentos de promoción y ascenso en sus carreras profesionales, pero también como una minusvaloración de estas tareas.

Aquí pues, se pretende demostrar cómo son las mujeres trabajadoras las que desplazan la realidad laboral de sus vidas para centrarse en dichas tareas de cuidados. Es el 84,04% de mujeres respecto al total de trabajadores asalariados el que opta por acceder a la excedencia por cuidado de familiares distinto de los hijos (art. 46.3 LET)²⁷⁰,

269 Cabeza Pereiro, J, y Fernández Prieto, M (2011). Comentario a las SSTC 24 y 26/2011. *Relaciones Laborales*, 21(2), 817.

270 Fuente: Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social con datos de 2016.

además el 95,2% de las mujeres aducen ese motivo como la causa de desarrollar su prestación laboral a tiempo parcial y no a tiempo completo²⁷¹. Igualmente, es constatable el mayor tiempo de dedicación a las tareas y al cuidado de familiares por parte de mujeres que de hombres²⁷². Los datos denotan por lo tanto que el desplazamiento hacia los trabajos de cuidado del sexo femenino es evidente, lo cual hace preguntarse si es posible avanzar hacia un modelo de conciliación en equilibrio o en términos de corresponsabilidad entre hombres y mujeres o entre ambos miembros de una misma pareja teniendo vigente la actual regulación que pasamos a refutar.

Del mismo modo ocurre con el derecho de readaptar la jornada de trabajo del art. 38.4 LET, para el derecho de reducción de jornada del art. 37.6 LET o la excedencia del art. 46.3 LET para el cuidado de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad por diversas causas que pueden llevarnos al término de “dependencia” (edad, accidente, enfermedad o discapacidad). En estos derechos de los trabajadores y trabajadoras, el empresario puede oponer siempre un obstáculo a la igualdad de género cuando ambos trabajadores compartan el ejercicio de la prestación laboral en su misma organización.

Los efectos son los mismos, una gran imprevisión normativa al respecto y la misma inseguridad jurídica de que hablábamos respecto al art. 34.8 LET, aunque si es cierto que en los arts. 37.6 y 46.3 LET la causa personal y/o familiar que debe aducirse es clara: atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.

Y lo más grave de todo es que el ordenamiento jurídico laboral asume un planteamiento discriminatorio ya que la directriz marcada por la Ley de Igualdad en torno a los derechos de conciliación (art. 44.1 LOIE), asunción equilibrada de responsabilidades familiares, obligaría a una equiparación en la atribución de derechos conciliatorios y a un ejercicio simultáneo para la consecución de la finalidad teleológica de dicha norma basada en la corresponsabilidad²⁷³. La Jurisprudencia acaecida hasta la fecha es taxativa y opta por una interpretación restrictiva y literal de la puesta en relación de los arts. 34.8 y 37.6 LET, no permitiendo el cambio de turno o, dicho de otro modo, la readaptación de la jornada de trabajo y, sin embargo, si permite la reducción de jornada, lo cual supone una muestra más de la falta de contenido del propio art. 34.8 LET²⁷⁴.

Además, en ocasiones, y cuando la negociación colectiva ha optado por concretar las orientaciones dadas por el tenor literal de este artículo, la Jurisprudencia ha optado

271 Fuente: Encuesta de Población Activa (EPA). Instituto Nacional de Estadística. (22/02/2018).

272 En este sentido, véase la Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 2015. 6ª EWCS. Observatorio Estatal de Condiciones de Trabajo, dependiente del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

273 Ruíz-Rico Ruíz, C (2012). *El derecho constitucional a conciliar la vida familiar, laboral y personal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

274 En este sentido, véase la STS, Sala IV, de 25 de marzo de 2013 (nº rec. 957/2012) y el voto particular emitido frente al fallo mayoritario.

por centrarse en la prerrogativa de oposición del empresario por razones de funcionamiento de la empresa, afirmando además que no es contrario a la regulación contenida una oposición del empresario aun justificando el trabajador sus necesidades conciliatorias. Pues a pesar de haberse producido la concreción convencional de poder solicitar el cambio de jornada partida a jornada continuada, entiende que dichas previsiones del Convenio suponen la articulación de derechos convencionales autónomos y ajenos al art. 34.8 LET a pesar de que su segundo párrafo se encamina a que se prevea la jornada continuada frente a la jornada partida cuando haya trabajadores que precisen compaginar sus facetas personales/familiares y las laborales (F.J. 2º SAN, Sala de lo Social, de 13 de julio de 2016; nº rec. 138/2016).

Entonces corremos el riesgo de que los trabajadores no puedan readaptar su jornada sino única y exclusivamente verse abocados a su reducción, con la pérdida de ingresos que aquello supone, así como también la posible falta de implicación suficiente en ejercicio de su prestación laboral, lo cual puede hacer que perjudique sus posibilidades de ascenso y promoción profesional. Y, en relación a esta última idea, si tenemos presente la perspectiva de género, quienes más obstáculos encontrarán al respecto, serán las mujeres. Ello hace evidente que no podamos hablar de derecho a la readaptación de la jornada de trabajo (vid. art. 34.8 LET).

Readaptación de jornada, dependencia y género.

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, supuso por primera vez la valoración por parte del legislador de los trabajados de cuidado a que venimos refiriéndonos. Si bien el Estatuto de los Trabajadores prevé la reducción de jornada por parte de los trabajadores y trabajadoras en el art. 37.6 LET la posibilidad de que estos reduzcan su jornada, con el carácter de derecho subjetivo, a favor de dedicar su tiempo a cuidados que precisaren los sujetos causantes (familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad) por causa de edad, accidente, enfermedad y lo más importante: que no pudieren valerse por sí mismos.

En esta última parte de la letra del precepto encontramos una clara acepción a la dependencia. La dependencia puede no solo identificarse con la vejez sino que también tiene que ver con otro tipo de cuestiones que tengan como efecto que ese tercero ajeno al contrato de trabajo precise del auxilio de un tercero²⁷⁵, el trabajador asalariado. Pero, cabe preguntarse: ¿no sería más adecuado optar por la readaptación de la jornada que la reducción de la misma? Teniendo presente una estigmatización social

275 Abellán García, A. y Esparza Catalán, C. (2010). Envejecimiento y dependencia: la demanda de cuidados. *Panorama Social*, 11, 200.

que tiene que ver directamente con la minusvaloración de los trabajos de cuidado como algo femenino²⁷⁶ y, por ende, lo que supone la suspensión del contrato de trabajo para las mujeres para atender a dichos cuidados, principalmente, un obstáculo a su ascenso y promoción en la carrera profesional, cabe plantear como opción la readaptación frente a la reducción de la jornada de trabajo.

Los datos estadísticos anteriormente referenciados demuestran la idea planteada aquí. Y, para incidir en el fin de la desigualdad de género, deben proponerse y desarrollarse en el articulado de la norma laboral más básica, el Estatuto de los Trabajadores la posibilidad de implantar en las empresas nuevas maneras de conciliar las realidades laborales y personales de las personas, en torno a la readaptación del tiempo de trabajo. Y, es precisamente a lo que vamos a dedicar la atención, dentro de este capítulo. A proponer modos innovadores de ordenar el tiempo de trabajo, pues las formas de ordenar el tiempo de trabajo, son instrumentos esenciales *al servicio de los objetivos de contener la atipicidad* (impresión normativa) *y la precariedad* (dado que la reducción de jornada conlleva la pérdida de ingresos para esos trabajadores), *y alcanzar las garantías del trabajo digno*²⁷⁷ (que es aquel que se da, a mi juicio, en igualdad de oportunidades). Estas propuestas de lege ferenda, cuyo hilo inspirador ya anticipamos aquí, pueden pasar en torno a las siguientes directrices:

1ª. En torno al 94% de los cuidadores no profesionales, es decir, por lo general aquellos familiares que no se dedican profesionalmente al trabajo de cuidados dejan prestación en el terreno del trabajo informal²⁷⁸. Esto es, no cotizan a la Seguridad Social, a pesar de haberse articulado un Convenio Especial en favor de estos cuidadores informales. Por tanto, se abre una oportunidad para la financiación recibida a los cuidadores profesionales por parte de las comunidades autónomas, sin olvidar que ello requiere de cierto compromiso político y dejara atrás políticas austeras que han supuesto un perjuicio a la promoción de la autonomía y la dependencia²⁷⁹. Esto es una oportunidad para paliar la desigualdad de género y la promoción profesional de las mujeres, alejando la precariedad de su realidad, pues, en concreto, para casos de reducción de jornada (art. 37.6 LET) ello complementaría la retribución dejada de percibir, en tanto se sustituiría con la ayuda económica prevista para las Comunidades Autónomas en torno a las ayudas a cuidadores no profesionales (arts. 14 y 18.1 de la Ley de Dependencia). Así no se obligaría a las personas a adaptar su vida al trabajo sino adaptar el trabajo a sus vidas, que es un elemento de justicia social.

276 Aguirre, R. (2009). *Las bases invisibles del bienestar social*. Montevideo: Unifem.

277 Moya Martínez, P., Escribano Sotos, F. y Pardo García I (2012). La participación en el mercado de trabajo de los cuidadores informales de personas mayores en España. *Innovar*, 22(43), 62.

278 Fuente: Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social con datos de 2017.

279 Legazpe Moraleja, N (2008). Diferencias y similitudes en las decisiones laborales y familiares de las mujeres en España y Portugal, *Revista Internacional de Psicología*, 76(2), 10.

2ª. No obstante, como el objetivo debe ser dar paso a la readaptación de jornada y dejar atrás la mera reducción de la misma, por todos los efectos negativos que aquello conlleva, deben proponerse soluciones a modo de organizar el trabajo de modo en que se permita una conciliación verdadera hacia la corresponsabilidad. Y, en este sentido, puede proponerse lo siguiente:

- a) Hacer efectivas las pautas establecidas en el segundo párrafo del art. 34.8 LET, sin que sea necesario optar por acudir a la negociación colectiva para dotar de seguridad jurídica al derecho, tal y como viene reclamando casi el total de la doctrina iuslaboralista. Sería bueno para ello que deje de tener vigencia la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa (art. 84.2 LET), pues ello repercute negativamente en la igualdad de oportunidades que lo es también la igualdad de género. Pues si bien las organizaciones sindicales de nuestro país están concienciadas en la lucha, si no se les dota de un poder de negociación que tenían antes de la última reforma laboral del Partido Popular, estos no podrán hacer mucho por buenas intenciones que tengan. Es indudable que el empresario estará empoderado si puede negociar un convenio de empresa, imposibilitando el derecho del art. 34.8 LET o si la imprevisión convencional deja en la supeditación a la conclusión de un acuerdo con aquel.
- b) En este sentido, debe regularse de una vez por todas la jornada continuada regla general de la distribución del tiempo de trabajo. Y, el horario de trabajo debe también pasar por una reforma que permita la articulación de bolsas horarias²⁸⁰ adeudadas a los trabajadores en las empresas y que estas se dediquen a la conciliación en tanto causa personal, cuestión que trataremos con detalle a continuación. En definitiva, reducir la turnicidad que, sin duda, genera más problemas que facilidades en la búsqueda de compaginar los tiempos de descanso con el trabajo, más aún cuando se plantean necesidades conciliatorias.

3ª. Si los condicionantes subjetivos (de la persona que precisa conciliar trabajo y asuntos familiares y/o personales) y objetivos (de la prestación laboral y de la empresa) pueden permitir el trabajo a distancia (art. 13 LET), o el recientemente denominado como teletrabajo, este debe verse como una oportunidad de conciliación para los trabajadores y trabajadoras que precisen atender a sus dependientes. Si al trabajador se le permite trabajar desde casa, es evidente que puede optarse por dotar de autonomía en la organización del trabajo a los propios trabajadores, de tal forma que pueden compartir en un mismo espacio realidad profesional y realidad personal. Es evidente, que, en algunos trabajos, ello no solo contribuiría a la calidad de la

280 Nevado Fernández, M.J. (2015). Interrumpir la prestación de trabajo. Un derecho “con arrugas” si la causa es personal. *Trabajo y derecho*, 5, 49.

conciliación y la corresponsabilidad, sino que podría mejorar la productividad de las empresas.

4ª. El legislador español no debe olvidar que hay un principio inspirador de la regulación de los derechos de conciliación vigente como derecho de mínimos en el marco de la realidad de la Unión Europea: el principio de adecuación del trabajo a la persona²⁸¹. Hoy, sin embargo, la actual regulación contenida en el Estatuto se centra en la productividad empresarial (art. 38 CE) frente a los principios de optimización que marca la Constitución en su art. 39 CE. Es por ello pues, que no solo debe dotarse de eficacia a los derechos, sino que debe pasarse hacia una óptica del trabajo como valor, tal y como marca la Carta Magna. El Derecho del Trabajo es una rama del ordenamiento precisamente pensada para paliar el desequilibrio que genera para la persona del trabajador la desigualdad natural presente en el contrato de trabajo y debe ser el medio más recurrente para paliar estereotipos de género, y es en gran medida tarea de los derechos de conciliación que hagan posible asumir equilibradamente entre sexos las responsabilidades familiares y/o personales²⁸².

Los nuevos modelos de familia como argumento social hacia la articulación de las necesidades conciliatorias como causa personal.

Como bien se afirma por parte de la doctrina el modelo jurídico-laboral inserto en la legislación española, queda asentado sobre un modelo tradicional de la familia²⁸³, la familia articulada en torno al matrimonio, muestra de ello es que tenemos un permiso retribuido de quince días en torno a la celebración de un matrimonio [art. 37.3 a) LET]. ¿No debería prestar más atención el legislador a las necesidades conciliatorias que pudieran plantear los dependientes y no solo a la que pudieran plantear los hijos?

Nos referimos pues que, el legislador laboral parece estar pensando en la tradicional familia en que el hombre trabaja plenamente y la mujer es la que concilia y en que las únicas necesidades de conciliación son las relativas a la natalidad. Sin embargo, muchas familias se asientan fuera del matrimonio tradicional hacia las parejas de hecho y en que las familias monoparentales aumentan. Y, centrándonos en estas últimas familias, las monoparentales, vamos a proceder a rebatir el actual modelo y la imprecisión en que se asientan las buenas formas, pero de escasa eficacia en torno a articular un derecho subjetivo en que se asienta el art. 34.8 LET. Por natural, en estas familias hay un menor porcentaje de ingresos y es una única persona la que debe

281 Considerando nº 11 de la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento y del Consejo, de 4 de noviembre.

282 Casas Baamonde, M.E. (2017), Distribución irregular de la jornada, flexibilidad del tiempo de trabajo y tiempo de vida personal y familiar. *Revista Jurídica de la Universidad de León*, 4, 13.

283 VV.AA. (Coord. PRIETO, C.) (2015). *Trabajo, cuidados, tiempo libre y relaciones de género en la sociedad española*. Madrid: Cinca.

cargar con las responsabilidades de que precisen ciertos dependientes dentro de las familias.

Entonces, sería conveniente que en lugar de, en torno a lo “familiar”, se empiecen a articular los derechos de conciliación en torno a la persona²⁸⁴. Pues, es la persona quien debe ser el centro en de atención de los derechos que deben articularse y que aquí se han propuesto, puesto que las familias no son únicas. Y, no solo porque los requisitos de afinidad serían difíciles de demostrar sin un acta matrimonial que denote prueba de las relaciones entre el trabajador y el sujeto causante. En cualquier caso, si la causa se articulase como personal y, en concreto, en terreno de la dependencia, debe proponerse como única causa de justificación que haya una persona dependiente, sea cual sea la necesidad que le plantee el auxilio de un tercero y que haya un trabajador beneficiario de los derechos aquí propuestos que le auxilie para el acceso a los mismos.

Debe ser responsabilidad del legislador también en mandato del art. 9.2 CE la articulación de los derechos y prerrogativas conciliatorias a que debe abrirse paso un nuevo Estatuto de los Trabajadores, pues no solo está en juego la igualdad de género sino cualquier causa que suponga un obstáculo a la igualdad de oportunidades. Pues, entonces será más sencillo que se opte por articular un derecho legitimado en una causa personal que demostrar ciertos vínculos familiares. Es de justicia social.

Conclusiones.

1. La imposibilidad de que dos trabajadores de la misma empresa, hombre y mujer, accedan al derecho del art. 34.8 LET, así como también en los arts. 37.6 y 46.3 LET, es un obstáculo a la igualdad de género. Si bien se reconoce un derecho que debe cumplir con la orientación dada por el art. 44.1 LOIE en tanto a la asunción equilibrada de responsabilidades familiares, se otorga la posibilidad al empleador de limitar las posibilidades en torno a la corresponsabilidad, dado que ese hombre y esa mujer no podrán repartirse las tareas en tanto que priman los intereses de la economía y la productividad empresarial frente a mandatos constitucionales tales como los previstos en los arts. 14, 35 y 39 CE. Algo negativo, desde el punto de vista de una política social comprometida con la igualdad de género, puesto que, en última instancia y ante la interpretación restrictiva practicada por la Jurisprudencia mayoritariamente acaecida al respecto, decidirá el empresario.

²⁸⁴ Zozaya Neboa y Díaz Martínez E. (2010). El envejecimiento de la población como reto y oportunidad para la política económica y social, *Panorama Social*, 11, 222.

2. La conciliación en términos de corresponsabilidad no solo debe pasar por la equiparación de los permisos de maternidad y paternidad, puesto que no solo quedan las necesidades conciliadoras de los trabajadores y trabajadoras identificadas en la natalidad sino también en el envejecimiento poblacional. Los países desarrollados y, entre ellos, España, se enfrentan al mayor conflicto de intereses sociales vivido hasta recientes fechas, pues, con tasas altísimas de envejecimiento y preocupantes y reducidos datos en torno a nuevos nacimientos, cabría, al menos, preguntarse si el camino no debe pasar también por la atención a dependientes como necesidad conciliatoria. Los mayores dentro de las familias también plantean necesidades de conciliación.
3. Un Estado Social de Derecho no puede permitir que, a falta de llevar a cabo el mandato del art. 9.2 CE, en favor de la igualdad material, esta última quede condicionada su eficacia a la decisión de un tercero ajeno a la realidad de las necesidades de conciliación que se le puedan plantear a los trabajadores y trabajadoras. Y, es por ello, que debe hacer consciencia de la problemática aquí tratada, regulando el legislador laboral nuevos campos de actuación en aras de paliar la problemática tratada, pasando a reformular los derechos de conciliación como algo personal y no familiar, porque no hay un único modelo de familia. Además, la falta de apego al modelo canónico de la familia, debe dar paso a la articulación de las causas conciliatorias como meramente personales.

Bibliografía.

- Abellán García, A. y Esperanza Catalán, C. (2010). Envejecimiento y dependencia: la demanda de cuidados. *Panorama Social*, 11, 197-212.
- Aguirre, R. (2009). *Las bases invisibles del bienestar social*. Montevideo: Unifem.
- Cabeza Pereiro, J, y Fernández Prieto, M (2011). Comentario a las SSTC 24 y 26/2011. *Relaciones Laborales*, 21(2), 811-827.
- Casas Baamonde, M.E. (2017), Distribución irregular de la jornada, flexibilidad del tiempo de trabajo y tiempo de vida personal y familiar. *Revista Jurídica de la Universidad de León*, 4, 3-24.
- Casas Baamonde, M.E. y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2012). Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012). *Relaciones Laborales*, 15-18, 1-65.
- Faur, E. (2006). Género, masculinidades y políticas de conciliación familia-trabajo. *Nómadas (COL)*, 24, 130-141.
- García Testal, E. (2009). *La situación de dependencia (Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia)*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Legazpe Moraleja, N (2008). Diferencias y similitudes en las decisiones laborales y familiares de las mujeres en España y Portugal. *Revista Internacional de Psicología*, 76(2).
- León, M. y Lombardo, E. (2014). Políticas de igualdad de género y sociales en España: origen, desarrollo y desmantelamiento en un contexto de crisis económica. *Investigaciones Feministas*, 5, 20-.
- López Balaguer, M. y García Testal, E. (2012). *Los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lousada Arochena, J.F. (2014). *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Fundamentos del derecho a la igualdad de género y, en especial, su aplicación en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Moya Martínez, P., Escribano Sotos, F. y Pardo García I (2012). La participación en el mercado de trabajo de los cuidadores informales de personas mayores en España. *Innovar*, 22(43), 55-66.
- Murcia Clavería, A. (2010). La tutela del puesto de trabajo del trabajador/a con responsabilidades familiares. *Relaciones Laborales*, 1, 167-.
- Nevado Fernández, M.J. (2015). Interrumpir la prestación de trabajo. Un derecho “con arrugas” si la causa es personal. *Trabajo y derecho*, 5, 39-51.
- Polo Mercader, M. (2011). *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ruíz-Rico Ruíz, C (2012). *El derecho constitucional a conciliar la vida familiar, laboral y personal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- VV.AA. (2013). El trabajo de cuidados. Historia, teoría y políticas. *Revista de Economía Crítica*, nº 13.
- VV.AA. (Coord: ÁLVAREZ CUESTA, H.) (2016). *Propuestas para la igualdad de género en los procesos de negociación colectiva*. Madrid: Aranzadi.
- VV.AA. (Coord.: BALLESTER PASTOR, M.A.) (1999). *Retos y perspectivas en la discriminación laboral por razón de género*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- VV.AA. (Coord.: ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.) (2010). *Observatorio de la negociación colectiva: empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*. Madrid: Cinca.
- VV.AA. (Coord: MERCADER UGUINA, J.) (2007). *Comentarios laborales de la ley de igualdad entre mujeres y hombres*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- VV.AA. (2007). *Políticas de género*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- VV.AA. (Coord. PRIETO, C.) (2015). *Trabajo, cuidados, tiempo libre y relaciones de género en la sociedad española*. Madrid: Cinca.
- VV.AA. (2009). *Reducción y adaptación de jornada por conciliación*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- VV.AA. (Coord: REBOLLO, M.A.) (2004). *Voces para la igualdad*. Madrid: Mc Graw Hill.
- VV.AA. (Coord.: RUIZ PÉREZ, E) (2003). *Mujer y Trabajo*. Albacete: Bomarzo.

VV.AA. (Coord: SANZ MULAS, N.) (2007). *Derecho y mujer. Guía práctica para la resolución de problemas legales*. Salamanca: Ratio Legis.

Zozaya Neboa y Díaz Martínez E. (2010). El envejecimiento de la población como reto y oportunidad para la política económica y social. *Panorama Social*, 11, 203-228.

Responsabilidad social y medios de comunicación en la era de la información

DIFUSIÓN SOCIAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO: LA EXPERIENCIA DE LA UNIDAD DE IGUALDAD UPV

Rosa Puchades Pla

Universitat Politècnica de València ²⁸⁵

M^a Rosa Cerdá Hernández

Universitat Politècnica de València²⁸⁶

Resumen

Se presenta el estudio de caso de las estrategias adoptadas por la Unidad de Igualdad de la Universitat Politècnica de València en las campañas de educación social mediante la utilización de Facebook bajo los principios de Responsabilidad Social en la comunicación.

Mediante una aproximación analítica al valor de la comunicación en la universidad para la construcción de un espacio público igualitario, se expone la vinculación de la brecha de género con la narrativa institucional y su capacidad para modificar los parámetros sociales discriminatorios. Entre las redes sociales, es Facebook la que mayores utilidades presenta para el desarrollo del aprendizaje ubicuo dirigido desde lo local a objetivos de alcance universal.

Se concluye que la comunicación universitaria, según los principios de la Responsabilidad Social, contribuye a la transformación de los esquemas discriminatorios, a la modificación del espacio público y cómo Facebook es un instrumento eficaz para implementar acciones educativas no formales.

Palabras clave: perspectiva de género, responsabilidad social, difusión social, aprendizaje ubicuo.

Abstract

The case study of the strategies adopted by the Equality Unit of the Universitat Politècnica de València in social education campaigns through the use of Facebook under the principles of Social Responsibility in communication is presented.

Through an analytical approach to the value of communication in the university for the construction of an egalitarian public space, the link between the gender gap and institutional narrative and its capacity to modify discriminatory social parameters is exposed. Among social networks, it is Facebook that has the greatest utilities for the development of ubiquitous learning directed from the local to universal reach objectives.

285 Vicerrectora de Responsabilidad Social y Cooperación

286 Técnica de Igualdad. Unidad de Igualdad. mcerdah@upv.es

It is concluded that university communication, according to the principles of Social Responsibility, contributes to the transformation of discriminatory schemes, to the modification of public space and how Facebook is an effective instrument to implement non-formal educational actions.

Key words: gender perspective, Social Responsibility, social diffusion, ubiquitous learning.

Introducción

La transferencia de conocimiento, núcleo identificador de la actividad universitaria incorpora como innovación el avance tecnológico y científico a la realidad social mediante el diálogo de la universidad con sus grupos de interés.

El diálogo establecido entre ciencia y sociedad configura el espacio institucional universitario. La comunicación es aquí instrumento para la gestión del conocimiento dirigida a la adecuada explotación de los recursos informativos, así como a la difusión de la práctica experta, facilitadora de aprendizaje individual y colectivo.

Como diálogo participado desde diferentes posiciones, la comunicación produce motivaciones y convicciones compartidas que se concretan en una voluntad común, transformada en poder político a través de instrumentos normativos y administrativos que inciden en los procesos de toma de decisión colectiva (Habermas,1987).

El discurso, eje de la comunicación, no escapa a los caracteres derivados del sistema sexo-género que impone roles y estereotipos, mutables culturalmente pero en los que perviven el modelo androcéntrico cuyos parámetros mantienen la división del espacio —público y privado, roles productivos y reproductivos— como compartimentos en los que el poder y la posición frente a otros, se reafirma mediante el debate comunicativo.

La innovación social, valor de excelencia de la universidad, implica idear e implementar fórmulas que permitan la realización efectiva de la igualdad de mujeres y hombres desde los valores de la diversidad y no discriminación, como elementos imprescindibles para una sociedad en equilibrio.

A diferencia del espacio social, cuya respuesta ante las transformaciones del modelo androcéntrico es imprecisa a corto plazo, la esfera organizacional universitaria reúne las características necesarias que permiten la implementación efectiva de acciones mediante la instrumentalización de la comunicación desde su triple dimensión: académica, de gestión interna y social.

Las representaciones del discurso, bien en soporte escrito o gráfico, definen el diseño del espacio público universitario inclusivo en el que la incorporación transversal de la perspectiva de género lleva a eliminar discriminaciones y barreras contrarias a la sostenibilidad social.

De este modo, la modificación de los códigos comunicativos adquiere proporción de innovación social, exigiendo tal fin la integración de los principios de Responsabilidad Social.

Universidad: espacio y comunicación

El espacio social se muestra dividido en esferas definidas por esquemas androcéntricos del sistema sexo-género. La existencia de un espacio público, identificado con el rol productivo asociado al hombre y su reconocimiento como actor social, se contraponen tanto al espacio privado o ámbito de dimensión personal, como al espacio doméstico vinculado a la gestión del bienestar familiar y del cuidado atribuido al rol reproductivo de la mujer (Murillo, 2007).

Esta división de espacios tiene su reflejo en la estructura de los recursos humanos de la universidad, así como en las rutinas comunicativas de la misma.

En el espacio universitario se distingue una esfera pública identificada con los órganos de gobierno y su mayoritaria presencia masculina, que responde a ese modelo de preeminencia androcéntrica fijado socialmente a través de roles y estereotipos. Dicha esfera tiene su reverso en lo que se puede reconocer como el espacio privado y rol reproductivo de la universidad, integrado por los procesos administrativos de gestión interna realizados por una sobrerrepresentación de personal femenino en los cuerpos administrativos y básicos. Este rol reproductivo, enmarcado en el espacio privado y doméstico institucional, sostiene el sistema que hace posible el desempeño de las estructuras de decisión y gobernanza.

La comunicación entre ambos espacios, público-decisor y privado-sostenedor, se desarrolla a través de códigos subliminales que mantienen activos los conceptos sobre el rol diferenciado de mujeres y hombres en la comunidad universitaria, que se trasladan al entorno virtual de las redes sociales.

Esos códigos subliminales sustentan la brecha de género al situar a la mujer en un segundo plano bajo las aparentes exigencias de esquemas pretendidamente neutros, como es el uso generalizado del masculino tanto en la expresión escrita como en su representación gráfica, la transmisión de contenidos sin observar el impacto

de género, o en la difusión atendiendo a criterios en los que no se contempla la perspectiva de género teniendo un efecto inmediato en las redes sociales que, por sus características, son difíciles de reconducir si no se plantean estrategias previas de comunicación social.

Como estrategia de carácter transversal, la incorporación de la perspectiva de género en el discurso institucional permite hacer frente a los retos planteados por la propia comunidad universitaria, a la vez que fortalece el posicionamiento de liderazgo social de la universidad en la transmisión de sus principios y valores.

La narrativa institucional universitaria explicita las políticas adoptadas en los equipos y órganos de gobierno como espacio público de las decisiones estratégicas. Ámbito, como ya se ha señalado, de mayoritaria presencia masculina y en el que la mujer está presente desde una situación desequilibrada. El código de comunicación establecido en dicho ámbito sigue un patrón androcéntrico que facilita el enseñoramiento del orden académico y autoridad masculina en el liderazgo social.

El universo conceptual académico y de liderazgo social según el modelo androcéntrico resulta fuertemente respaldado por la pervivencia de rutinas que no siempre son percibidas institucionalmente como discriminatorias, al ser prácticas asimiladas como propias en un entorno institucional de usos masculinos generalizados.

El desarrollo de la web 2.0 y las redes sociales han modificado este panorama, observándose como el espacio público universitario —ámbito de creación de la opinión pública institucional— se está transformando, abriéndose a su propia comunidad y a la sociedad en general (González-Díaz, Iglesias-García y Codina, 2015).

Este nuevo contexto, propiciado por el desarrollo de las redes sociales y su integración en los medios de comunicación habituales en la universidad, tiene en la incorporación de la perspectiva de género a la narrativa institucional una oportunidad de mejora para el posicionamiento de la institución entre sus iguales, lo que favorecerá las interrelaciones internas y el diálogo con sus grupos de interés y permite afrontar estrategias eficientes ante los retos de la organización.

Atendiendo a ese marco, las unidades de Igualdad de las universidades públicas tienen en la web 2.0 un importante puntal para la educación social de su comunidad, implicándose en la construcción de un espacio público igualitario mediante la implementación efectiva de las políticas relacionadas con el principio de igualdad entre mujeres y hombres.

La Tercera Misión de la universidad, en su vertiente de compromiso social, supone el desarrollo de estrategias que contribuyan a ofrecer una perspectiva crítica en el marco del aprendizaje ubicuo (Burbules, 2012), posible con la expansión de las redes sociales y caracterizado por la posibilidad de acceder a la información en cualquier lugar o cualquier momento, ofrece la posibilidad de interactuar con pares y oportunidades estructuradas de aprendizaje desde una variedad de fuentes expertas y eruditas.

En este sentido, las diferencias entre el aprendizaje formal e informal se diluyen, por lo que el nuevo reto educativo de la universidad se sitúa en articular espacios y objetos de aprendizaje que permitan dar respuesta a las necesidades y propósitos de cada individuo (Rodríguez-Gómez y Gairín Sallán, 2015).

La gestión del conocimiento, también en el aprendizaje ubicuo, tiene en la comunicación su instrumento que es, a la vez, elemento de construcción del espacio público igualitario y configurador de la identidad corporativa de la universidad.

Así, la utilización de las redes sociales como medio facilitador del aprendizaje informal y ubicuo contribuye a la modificación de los esquemas androcéntricos facilitando la construcción de un espacio público igualitario mediante la incorporación de la perspectiva de género en la comunicación.

De entre las redes sociales es Facebook la que presenta, por sus características, mayores posibilidades para el desarrollo de acciones con interés educativo, siendo la red social elegida por la Unidad de Igualdad de la Universitat Politècnica de València con ese fin transformador en el marco de los principios de Responsabilidad Social.

Principios de Responsabilidad Social en la comunicación

La Responsabilidad Social (RS), aquí definida como la capacidad para reconocer y aceptar el impacto ocasionado por las decisiones institucionales en la sociedad y medio ambiente, incorpora a la cultura organizacional los principios recogidos en la Guía de Responsabilidad Social (UNE-ISO 26000).

Según las pautas básicas de RS, la comunicación responsable se caracteriza por ser completa en el abordaje de la actividad que se trate atendiendo a los conocimientos y características del público destinatario mediante un contenido y lenguaje comprensible. La comunicación responsable es receptiva en su respuesta a los intereses del colectivo final, siendo precisa en los datos proporcionados para la utilidad y adecuación de su propósito. Una comunicación responsable se caracteriza

por ser equilibrada en su contenido, oportuna por ser una información actualizada según su período de referencia y accesible a todas las partes interesadas (UNE-ISO 26000).

Estos caracteres se trasladan a las redes sociales, adquiriendo una dimensión propia por la inmediatez y rápida obsolescencia de la información en el entorno web 2.0 y, por ello, exigen una mayor precisión en las estrategias adoptadas sobre qué contenidos se difunden y cómo se comunican.

Los elementos que caracterizan la comunicación responsable cobran un especial sentido en el proceso de aprendizaje del alumnado: se aprende en y de la universidad, siendo la narrativa organizacional la que permite trasladar la misión, visión y valores de la institución.

La transmisión de los valores y principios democráticos, instrumentos de gestión medioambiental, la lucha contra las discriminaciones, y la construcción de una identidad institucional responsable, son los principales hitos que hacen de la universidad una comunidad socialmente ejemplar (Vallaey, 2006a).

Esta contribución a la educación para una ciudadanía socialmente responsable es extensiva al resto de los colectivos universitarios y a las organizaciones externas vinculadas a la misma: la identidad ética y socialmente responsable de la universidad traslada unos patrones de conducta a sus relaciones internas y externas que contribuyen a la sostenibilidad social al integrar los principios de la RS.

El alumnado, sujeto directo y principal de la actividad universitaria, es receptor de la práctica institucional según los valores y principios de la organización. Se genera así un impacto actitudinal inadvertido a través del llamado currículum oculto, aquel que no está abiertamente formulado y explicitado pero que tiene efectos actitudinales y valorativos que condicionan el aprendizaje (Vallaey, 2006b), transmitido a través de la narrativa institucional.

La observación de los principios de la RS en la comunicación viene a corregir los posibles sesgos negativos e incide en la cultura organizacional fortaleciendo su capacidad de modificación social al reconducir los posibles impactos negativos del currículum oculto a través del aprendizaje ubicuo que, realizado a través de métodos no formales ni en tiempo ni en espacio (Burbules, 2012), adquiere un interés específico con el desarrollo de las potencialidades de las redes sociales pero, a la vez, exige un mayor esfuerzo para seguir los criterios de RS dada la inmediatez y rápida obsolescencia informativa que caracteriza el entorno de la web social.

A continuación, se exponen las estrategias adoptadas por la Unidad de Igualdad UPV para facilitar el aprendizaje ubicuo de carácter social a través de Facebook, a la vez que se contribuye a formar un núcleo de opinión transformador del espacio público como espacio igualitario.

Unidad de Igualdad UPV: estrategias de comunicación

La Universitat Politècnica de València (UPV), comprometida en todos sus ámbitos con la igualdad como valor que inspira su organización y actuación democrática, reconoce como fines propios: la formación integral de los estudiantes desde el respeto a los principios éticos, el fomento de la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres así como la garantía de la igualdad de oportunidades y no discriminación por razones de sexo, orientación sexual, raza, religión, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. (Estatutos de la Universitat Politècnica de València, 2011).

En este marco, bajo la dirección del Vicerrectorado de Responsabilidad Social y Cooperación, se desarrollan las políticas de igualdad a través de la Unidad de Igualdad UPV adscrita a dicho vicerrectorado.

Así, la incorporación de la perspectiva de género a las políticas generales de la UPV es una realidad cuyo recorrido se ha ido trazando con la práctica de la propia institución que asume, en su cultura organizacional, la transversalidad de género como esencial para la modificación de las estructuras que lastran el desarrollo y la sostenibilidad social.

Delineado el modelo de desarrollo de las políticas de Igualdad, es la Unidad de Igualdad la responsable de la difusión social afín a las acciones dirigidas a un aprendizaje no explicitado en el currículo formal del alumnado aunque presente en la formación permanente de su personal: la educación social en materia de igualdad, no discriminación y gestión de la diversidad.

Las acciones de formación social tienen un doble objetivo: colaborar en la formación integral del alumnado y generar un núcleo de opinión partícipe de los cambios necesarios para alcanzar un espacio público inclusivo e igualitario.

A su vez, la difusión social con perspectiva de género provoca un impacto positivo más allá de la propia comunidad, ya que al utilizar canales abiertos, la sociedad misma es receptora de ese contenido.

Atendiendo al propósito de incorporar la perspectiva de género en las políticas de difusión social para superar los esquemas discriminatorios que, derivados de los roles

y estereotipos, establecen las diferencias entre mujeres y hombres (Burin y Meler, 1998), se plantean las estrategias adoptadas por la Unidad de Igualdad en la comunicación de los contenidos formativos a través de Facebook.

Las estrategias adoptadas en la difusión siguen las pautas básicas establecidas en la Guía de Responsabilidad Social ya mencionada:

1. Se realiza un abordaje completo al aportar información especializada o experta adecuada a su público objetivo, utilizando un contenido y lenguaje comprensible.
2. Es una comunicación receptiva en la medida que responde a los intereses de su público objetivo.
3. Aporta datos precisos para la utilidad y adecuación de su propósito.
4. Mantiene el equilibrio de criterio en su contenido.
5. Facilita información actualizada según su período de referencia.
6. Es accesible a todas las partes interesadas.

Estas pautas básicas están presentes en los elementos mismos de la comunicación quedando integradas en las estrategias desarrolladas por la práctica de la Unidad de Igualdad UPV.

La Unidad de Igualdad UPV se integra en el perfil público del Facebook del Vicerrectorado de Responsabilidad Social y Cooperación (VRSC) como principal canal de difusión social, accesible a todas las partes interesadas permitiendo la interacción con los contenidos ofrecidos.

La primera estrategia es la identificación de ese perfil público como institucional: la difusión del contenido debe enmarcarse en las políticas propias de la UPV haciendo constancia de su pertenencia a la institución.

El carácter institucional del perfil público del VRSC concede fiabilidad al contenido transmitido y, a la vez, refuerza la imagen corporativa de la Universitat, así como su compromiso con la Responsabilidad Social.

Para ello el perfil administrador, aquí con carácter de agente emisor, identifica internamente a las personas responsables de la información garantizando su gestión. En el caso de los contenidos vinculados a la Unidad de Igualdad, es la técnica de dicha Unidad quien desempeña este perfil administrador con responsabilidad sobre los contenidos seleccionados y su disposición pública.

De este modo, se centra en el agente emisor la segunda de las estrategias: la responsabilidad de la gestión de los contenidos debe estar fijada según unos criterios

competenciales que dotan a la información difundida de carácter técnico o experto como acción de educación social.

La emisión de los contenidos conlleva el análisis previo de aquellos que se pretenden utilizar en la acción. Ese análisis exige la incorporación de la perspectiva de género como variable imprescindible para eliminar los sesgos negativos del currículo oculto que impiden el avance social.

La perspectiva de género así observada es trasladada a las distintas fases de la selección de contenidos, desarrollando en este punto la tercera de las estrategias:

- **Fuentes:** se recurre a fuentes formales y consolidadas que incorporan la perspectiva de género a sus contenidos. Tanto las organizaciones supranacionales (p.ej. European Union Agency for Fundamental Rights, United Nations Development Programme, ONU Mujeres...) como las organizaciones de la sociedad civil (p.ej. Cruz Roja, Amnistía Internacional...) ofrecen material de calidad que siguen los principios de conocimiento abierto y Responsabilidad Social.
- **Bibliografía/webgrafía:** se explicita la contribución de expertas y académicas a la acción difundida. Se utiliza la búsqueda en el catálogo de la Biblioteca de la UPV, así como aquellas bases de datos gestionadas por instituciones que proporcionan el acceso libre al documento.
- **Imágenes y vídeos:** se atienden a la posición de la mujer en la escena representada procurándose que su papel sea proactivo y no de mero acompañamiento. Tanto en las imágenes como en los vídeos se busca transmitir la decisión y la capacidad de las mujeres, especialmente de las jóvenes.
- **Palabras clave (Keywords) o etiquetas:** las interrelaciones que caracterizan a Facebook como red social exigen realizar un filtrado de las etiquetas ya empleadas para evitar conexiones indeseadas o la presencia de trolls que alteren el sentido pretendido. Se realiza un cribado que impida replicar aquellos enlaces que han sido alterados en su uso o recto sentido.
- **Links o enlaces a otras webs o recursos:** se comprueba la autoría de esas páginas o recursos, la calidad y orientación de la información contenida, así como su idoneidad con la perspectiva de género.

Esa selección de contenidos se focaliza en el público objetivo de la acción diseñada. Se trata de establecer quién nos lee, qué necesita y cómo lo demanda.

Como se ha venido exponiendo, el interés de las acciones desarrolladas por la Unidad de Igualdad UPV se fija en la propia comunidad universitaria con un sentido de extensión universitaria dentro de las políticas de Igualdad, pues todo cambio en el ecosistema institucional se refleja en el entorno social.

Es la formación integral del alumnado el principal objetivo de la difusión con carácter educativo. El aprendizaje ubicuo, concepto ya expuesto, representa una oportunidad de mejora al permitir a la institución continuar su interacción formativa con el alumnado y, a la vez, provoca un impacto positivo en el conjunto social al utilizar un canal de comunicación abierto.

Paralelo a este objetivo principal pero en un plano diferenciado, se sitúa la posibilidad de desarrollar la educación social del resto de la comunidad universitaria. Personal docente e investigador y personal de administración y servicios forman parte del público objetivo del Facebook VRSC.

La fidelidad en el seguimiento de los contenidos queda diferenciada según la pertenencia a uno u otro colectivo, que exigen mantener un esfuerzo atento a la idoneidad de los contenidos y la oportunidad en los mismos.

Cuidando la heterogeneidad de visitantes en cuanto a su grado formativo e intereses, se establece un nivel intermedio para la profundidad de la información facilitada. Esto implica facilitar un contenido de rápida comprensión pero que permita ampliar los datos básicos a través de enlaces a la fuente principal.

Determinar qué necesita la comunidad universitaria, diferenciada por colectivo, está relacionado con la selección de contenidos: las campañas diseñadas presentan cuestiones directamente vinculadas con las políticas de Igualdad previstas y dirigidas al reconocimiento de los derechos sociales de mujeres y hombres.

Se sigue en este punto la pauta de la precisión en los datos proporcionados y la adecuación a la finalidad prevista: facilitar a la comunidad universitaria instrumentos útiles para su auto formación.

En cuanto al código comunicativo, la estrategia seguida responde al carácter de red social de Facebook y las prácticas asentadas en la misma desde la consideración de perfil público que identifica a la Unidad de Igualdad como Vicerrectorado de Responsabilidad Social y Cooperación (VRSC) siguiendo en sus contenidos y formas las propias de la identidad corporativa.

La comunicación en Facebook implica la utilización de textos cortos que inviten a leer los enlaces incluidos. Los textos se redactan según criterios inclusivos que lleven a la identificación personal de quién los lee. Para ello se recurre a la introducción de propuestas bajo fórmula interrogativa, presentación de un lema con enlace al desarrollo del contenido, o textos más complejos con atención a su redacción de género.

Los textos complejos representan una excepción en los usos de Facebook, siendo su utilización intencionada cuando la Unidad de Igualdad UPV pretende la lectura de ese contenido como objetivo mínimo en la acción planteada. Es el caso de la difusión social dirigida a aspectos concretos de una cuestión más amplia como,

p.ej., la brecha de género en la investigación o la discriminación a personas del colectivo LGTBI+. En estas entradas el texto complejo introduce la información más detalladamente, tratando de atraer la atención hacia el texto mismo y no hacia la imagen.

Por lo que se refiere a la inclusión de imágenes y videos, se plantea una doble utilización: como núcleo del contenido y como ilustración del texto.

Las imágenes y vídeos son subidos como núcleo del contenido cuando el mensaje que transmiten está cerrado. Es decir, por sí contienen el concepto pretendido. Esta característica es común cuando se dispone de infografías o posters cuyo diseño responde a las pautas de precisión y utilidad al fin establecido.

Más atención hay que prestar a los vídeos, tanto en su duración como en la representación conceptual, debiéndose visionar previamente a su subida a la plataforma y asegurar que no se enlace a otros videos no oportunos a través de etiquetas maliciosas.

Como ilustración al texto, las imágenes deben ser incluidas con un propósito dinamizador: un texto sin acompañamiento de imagen tiene pocas posibilidades de ser leído. En aquellos supuestos en los que no se cuenta con una imagen se recurre a utilizar el logo, el lema, o el recorte de pantalla como ilustración de ese texto.

Tanto en el soporte textual como en el gráfico y visual se observa el lenguaje inclusivo en la redacción, utilización de imágenes en las que la mujer tenga una presencia protagónica así como referentes femeninos que aporten un sentido proactivo a la participación de la mujer en todos los ámbitos sociales.

La última de las estrategias queda referida al contexto en el que se desarrolla la difusión social con perspectiva de género desde un doble ámbito: institucional y como partícipe de un contexto global.

En cuanto al ámbito institucional, el contexto comunicativo viene definido por el propio discurso institucional en la expresión de sus políticas generales y, concretamente, las dirigidas a hacer efectivo el principio de igualdad y no discriminación.

La cultura organizacional de la UPV ha evolucionado hasta la asimilación de la transversalidad de la perspectiva de género como una estrategia de mejora presente en sus políticas generales.

De este modo, el contexto de desarrollo es definido según estén las acciones vinculadas a:

- Campañas dirigidas a objetivos propios de la universidad. P.ej. presencia de la mujer en la investigación, incorporación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, prevención del acoso, difusión de los servicios de atención vinculados a Igualdad
- Campañas de adhesión a conmemoración de efemérides o eventos globales. P.ej. Día Internacional de la Mujer, 25 de noviembre, día europeo por la igualdad salarial, día contra la LGTBI fobia.
- Colaboración en la difusión de actividades e iniciativas vinculadas a las competencias de la Unidad de Igualdad. P.ej. conferencias, premios y convocatorias.

Las campañas dirigidas a objetivos propios de la universidad están enmarcadas en el Plan de Igualdad, manteniendo criterios de oportunidad y utilidad según la política general de la institución así como a la detección de las demandas de la comunidad universitaria.

La adhesión a campañas de conmemoración o eventos globales tienen una especial consideración en la programación general de las acciones que se acometen vía Facebook. Las campañas de conmemoración o eventos globales permiten una dimensión que amplía la difusión social con perspectiva de género. Supone la retroalimentación de información precisa, equilibrada en cuanto a su contenido y accesible a todas las partes interesadas. Puede decirse que en sí tiene valor de extensión universitaria en cuanto que Facebook propaga, más allá de la comunidad universitaria, un contenido con interés formativo.

Por último, la colaboración en la difusión de actividades e iniciativas vinculadas a las competencias de la Unidad de Igualdad conlleva un diálogo con los grupos de interés externos. Las organizaciones de la sociedad civil (asociaciones, fundaciones, ONG) así como otras administraciones e instituciones públicas son interlocutoras de la universidad, enriqueciendo el flujo de conocimiento abierto, contribuyendo a la sostenibilidad y cohesión social.

Las estrategias aquí expuestas, referidas a la identificación del perfil público, agente emisor, público objetivo, selección de contenidos, código comunicativo, y contexto, han sido extraídas de la experiencia de la Unidad de Igualdad UPV en la instrumentalización de Facebook como red social de elección para la modificación del espacio público, a través de una comunicación con perspectiva de género en la que el aprendizaje ubicuo está presente como parte de la esencia misma de la difusión social.

Conclusiones

La comunicación universitaria, según los principios de la Responsabilidad Social, contribuye a la transformación de los esquemas discriminatorios y a la modificación del espacio público siendo Facebook, entre las redes sociales, instrumento eficaz para implementar acciones educativas no formales.

El perfil público de la universidad queda definido por el modelo de comunicación adoptado así como por sus formatos y contenidos, resultando de interés estratégico la observación de los principios de Responsabilidad Social en el diseño mismo de las comunicaciones y, especialmente, en el de las campañas de educación social en materia de Igualdad, modificadoras del espacio público al ofrecer parámetros revisados desde la perspectiva de género.

El aprendizaje ubicuo, propio de los contenidos educativos no formales, tiene su entorno de preferencia en la comunicación a través de las redes sociales. De entre ellas, Facebook se ha posicionado como la principal plataforma para la construcción de ese espacio público virtual en el que la perspectiva de género debe ser contemplada como instrumento para el logro de los objetivos fijados en cada campaña o acción, dirigida tanto a la propia comunidad como al conjunto social.

Se constata como las oportunidades que ofrecen las redes sociales permiten el aprendizaje ubicuo conducido a objetivos de alcance universal desde lo local. A través de Facebook, la difusión de contenido formativo no formal incluye un espectro de la población que escapa a los canales tradicionales de comunicación: el alumnado universitario, como principal receptor de esta difusión, y el conjunto social representado por colectivos no integrados en rutinas formales.

Las prácticas de la Unidad de Igualdad UPV permiten establecer una rutina eficaz para la transformación del espacio público en espacio de igualdad efectiva.

Se concluye que la comunicación, incorporada la perspectiva de género y fundamentada en los principios de responsabilidad social, es instrumento imprescindible para la sostenibilidad social y el logro de la erradicación de todo tipo de discriminación.

Bibliografía

- ALTÈS, Elvira (coord.) (2000). Imágenes de las mujeres en los medios de comunicación. Madrid: Instituto de la Mujer.
- BOLADERAS CUCURELLA, Margarita (2001). La opinión pública en Habermas. Anàlisi. Vol. 26, pp. 51-70. Barcelona: Universitat de Barcelona.
- BURBULES, Nicholas C. (2012). El aprendizaje ubicuo y el futuro de la enseñanza. Encounters/Encuentros/Rencontres on Education. Vol. 13, pp.3 – 14. University of Illinois.
- BURIN, M., MELER, I. (1998). Género y familia: Poder, amor y sexualidad en la construcción de la subjetividad. Buenos Aires: Paidós.
- FERNÁNDEZ ROMERO, Diana; CORREDOR LANAS, Patricia; y SANTÍN DURÁN, Marina (2011). Nuevos espacios de comunicación, relación y activismo en la era digital: la Red como oportunidad para el feminismo. Asparkía. Vol. 22, pp. 61-72. Castellón: Publicacions de la Universitat Jaume I.
- GENERALITAT VALENCIANA. Decreto 182/2011, de 25 de noviembre, del Consell, por el que se aprueban los Estatutos de la Universitat Politècnica de València.
- GONZÁLEZ-DÍAZ, Cristina; IGLESIAS-GARCÍA, Mar; CODINA, Lluís (2015). Presencia de las universidades españolas en las redes sociales digitales científicas: caso de los estudios de comunicación. El profesional de la información. Vol. 24 (5), pp. 640-647.
- JIMÉNEZ REDONDO, M. (trad.) (2003). Habermas, la esfera pública. Teoría de la acción comunicativa. Madrid: Ed. Taurus.
- MURILLO, Soledad. (2007). El mito de la vida privada: de la entrega al tiempo propio. Jornadas de la Universidad Carlos III “Espacio domestico: el uso del tiempo” Madrid: Editorial Siglo XXI.
- NAVARRETE TUDELA, Ana (2011). Diferentes, desiguales y desconectadas. ¿Quién es quién en las industrias tecnológicas? Asparkía. Vol. 22, pp. 17-31. Castellón: Publicacions de la Universitat Jaume I.
- NORMA UNE-ISO 26000. Guía de Responsabilidad Social.
- PALENCIA-LEFLER ORS, Manuel (2008). La incomunicación interna en la Universidad española. Revista Latina de Comunicación Social. Vol. 63, pp. 277- 286. La Laguna (Tenerife): Universidad de La Laguna.
- RODRÍGUEZ-GÓMEZ, David; GAIRÍN SALLÁN, Joaquín. (2015) Innovación, aprendizaje organizativo y gestión del conocimiento en las instituciones educativas Educación Vol. XXIV (46), pp. 73-90.
- VALLAEYS, F. (2006a). Breve marco teórico de responsabilidad social universitaria. Red Universitaria de Ética y Desarrollo Social (RED), Iniciativa Interamericana de Capital Social, Ética y Desarrollo del BID. Recuperado de:
http://www.academia.edu/4963024/BREVE_MARCO_TEORICO_DE_RESPONSABILIDAD_SOCIAL_UNIVERSITARIA

VALLAEYS, F. (2006b). El ethos oculto de la Universidad. En CD: Responsabilidad social universitaria. Red Universitaria de Ética y Desarrollo Social (RED), Iniciativa Interamericana de Capital Social, Ética y Desarrollo del BID. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/265261376_EL_ETHOS_OCULTO_DE_LA_UNIVERSIDAD

Seguridad y delincuencia

PLANTEAMIENTOS LIBERALES Y COMUNITARISTAS SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LIBERTAD Y SEGURIDAD EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL

Javier Gómez Lanz

Universidad Pontificia Comillas-ICADE²⁸⁷

Resumen

La presente comunicación pretende contribuir al debate sobre las situaciones de conflicto entre la seguridad y la libertad individual y, en particular, a esclarecer si el mismo constituye, como proclama buena parte de los autores, un escenario ejemplar en la esfera jurídico-penal de la contienda entre el liberalismo y el comunitarismo o, si, por el contrario, existe una explicación alternativa de la dialéctica entre seguridad y libertad.

Palabras clave: libertad, seguridad, liberalismo, comunitarismo.

Abstract

This paper aims to participate in the discussion concerning the conflicts between security and individual freedom and also to clarify whether it constitutes, as many authors claim, an archetypal scenario of the dispute between liberalism and communitarianism in the criminal sphere or, if, on the contrary, there are alternative explanations for this dialectic.

Key words: individual freedom, security, liberalism, communitarianism

Introducción

Uno de los *topoi* habituales en la discusión filosófico-política es la construcción de un modelo teórico que permita orientar la resolución de las situaciones de conflicto entre la seguridad y la libertad individual. Parto de la premisa de que la promoción de la seguridad tiene efectos ambivalentes respecto de la libertad individual: por una parte, es indiscutible que el incremento de la seguridad determina una mejor protección de la libertad de los ciudadanos, en tanto que afianza la posibilidad de desarrollar la propia actividad sin interferencias por parte de los demás. No obstante, creo que es

287 Profesor Propio Agregado de Derecho Penal

Correo electrónico: jglanz@comillas.edu.

Página web: <https://web.upcomillas.es/profesor/jglanz>

evidente también que la consecución de este objetivo exige a la vez una restricción de tal libertad, pues es precisamente una interferencia —y, además, una interferencia de carácter estatal— la que propicia esa mayor garantía de desenvolvimiento personal. Es éste un dilema que, si bien no de forma exclusiva, se manifiesta de forma especialmente incisiva en el ámbito de la intervención penal, donde se expresa en la polémica entre prevención y garantías (Alcácer Guirao, 2002, y Demetrio Crespo, 2006). En mi opinión, este conflicto no es susceptible de disolución o síntesis, ya que a las posiciones enfrentadas subyace un fundamento normativo de legitimidad no sólo distinto, sino contrapuesto: (i) de un lado, el interés de los demandantes de seguridad, que aspiran a una injerencia estatal dirigida a la tutela de bienes jurídicos²⁸⁸, y (ii) de otro, el interés de quienes reclaman la interdicción de injerencias estatales en el libre desarrollo de su autonomía personal, aun si ello determina la generación o el incremento de ciertos riesgos y, en definitiva, de la inseguridad. En consecuencia, en la generalidad de los casos, la satisfacción de una de estas demandas entrañará de forma ineludible renunciar a satisfacer la otra. Y, en principio, parece razonable aceptar —normativamente— que, ambas posiciones resultan legítimas en el contexto de un Estado democrático, y, adicionalmente, que ambas demandas tienen, *ex ante* y en términos abstractos, una base sólida.

Sin duda, está ampliamente difundida en la doctrina una posición alternativa que postula la posibilidad de sintetizar ambas demandas en la fórmula “no hay libertad sin seguridad” (*cf.* Corcoy Bidasolo, 1999, p. 192)²⁸⁹. A mi juicio, es innegable que la seguridad ejerce una contribución positiva al ejercicio de la libertad en la medida en que, como se ha indicado, evita interferencias por parte de terceros. Ahora bien, creo que no se puede obviar que el origen de esa “menor restricción” en el ejercicio de la libertad es, precisamente, una intervención restrictiva ejercitada por el Estado, que es el agente con mayor capacidad de condicionar la conducta ciudadana y con mayor impunidad para responder de cualquier exceso en el ejercicio de esa capacidad. En mi opinión, afirmar que la interferencia estatal en el ámbito punitivo no incide negativamente en el ejercicio de la libertad sólo es posible si se asume una noción muy limitada de libertad, a la en algún momento parece apuntar Corcoy Bidasolo (1999, p. 193) cuando alude a la libertad “de la víctima” como la libertad que debe proteger fundamentalmente el ordenamiento penal. Más bien creo que, como señala Silva Sánchez (2001, pp. 566 y ss.) la norma penal apela a cada ciudadano en una doble condición: por supuesto, en tanto que persona “interesada en su seguridad” (“víctima potencial”, si se quiere), pero también en cuanto persona “interesada en su libertad de actuación” (“potencial delincuente”). Cuando actúa el Derecho Penal no sólo está en juego la libertad del ciudadano que busca una garantía contrafáctica

288 Desde una perspectiva comunitarista, señala Jakobs (1996, p. 47) cómo, en un “Estado de prestaciones”, la seguridad “se convierte en un derecho, cuyo aseguramiento puede ser exigido al Estado”.

289 *Vid.* también Gómez Martín (2004, p. 87).

de su expectativa relativa al comportamiento ajeno, sino también la del ciudadano que ve prescrita y dirigida su conducta por parte del Estado. Y, naturalmente, estos dos “ciudadanos” pueden ser, en realidad, uno solo colocado en distintos momentos y situaciones. El recurso a los términos ‘víctima’ y ‘delincuente’ (potencial) no debe oscurecer la realidad de que siempre hay una libertad de actuación condicionada cuando el Estado amenaza con la pena ni la posibilidad de que tal condicionamiento puede no estar justificado.

A primera vista, se trata de una materia que podría parecer idónea para ejemplificar el conflicto entre el liberalismo y el comunitarismo en la esfera jurídico-penal. No obstante, como se indicará en los apartados siguientes de este trabajo, creo que no es completamente precisa la explicación de esta tensión entre seguridad y libertad individual como una batalla entre concepciones comunitaristas orientadas a garantizar la estabilidad social y el bien común y concepciones liberales que priorizan la defensa de la libertad individual.

Planteamientos liberales y comunitaristas del debate

Existe una pluralidad de elementos comunes a todas las propuestas políticas que se califican a sí mismas como “liberales”. Goodwin (2004, pp. 37 y ss.), por ejemplo, destaca atributos como la significación del individuo como unidad de explicación de la sociedad política, el reconocimiento de la diversidad de valores asumidos por los individuos integrados en el grupo social, el rol del consentimiento como justificación del poder político o la distinción entre lo “bueno” y lo “legal” como marco acordado de interacción social. No obstante, si hubiera que describir el liberalismo a partir de un solo rasgo, éste sería sin duda la atribución a la libertad individual de un *status* preferente como factor de organización social²⁹⁰. Y, en concreto, es característica del pensamiento liberal una consideración de la libertad individual en su sentido “negativo”, esto es, en cuanto libertad de desarrollar la propia actividad sin obstáculos externos (Berlin, 2009, p. 169).

Por su parte, el comunitarismo presenta un perfil definido por la afirmación de la constitución social del individuo (Sandel, 1994, p. 5), la propuesta de un orden social consistente estructurado a partir de valores compartidos (Devlin, 2009, pp. 9 y ss.) y la consideración de la comunidad como único ámbito que permite adquirir identidad individual (Etzioni, 1999, p. 125, quien señala que “los individuos nunca escriben en

290 Ello no debe ocultar que las razones invocadas en el liberalismo para defender la prevalencia axiológica de la libertad son muy variadas, pues junto con su concepción clásica como derecho natural (Locke, 1980, p. 17, o Spencer, 1960, pp. 179 y ss.), conviven posiciones utilitarias que cifran su valor en su contribución a la felicidad y el progreso (Mill, 2002, p. 47) y tesis para las que es, en esencia, corolario de la propiedad privada de los medios de producción (Von Mises, 2005, pp. 3 y ss.).

una pizarra en blanco. La comunidad los provee de historia, tradiciones y cultura, todo profundamente imbuido de valores”).

Ciertamente, al lado de posiciones comunitaristas que propugnan un orden social de particular intensidad y extensión (como el sustancialismo hegeliano, el conservadurismo, el marxismo o la concepción sistémica de lo social), existe un comunitarismo “moderado” en el que cabría incluir el republicanismo de Pettit y Braithwaite (1993) —defensores de una noción de libertad “republicana” (*dominion*) que sólo es accesible en comunidad— y, en el ámbito específico de la justificación del Derecho penal, la propuesta formulada por Duff (2001, p. 42). Es ésta una corriente que puede calificarse, sin desnaturalizar su espíritu, como una modalidad crítica del liberalismo.

Constituye un lugar común tanto en la posición liberal como en la comunitarista afirmar que la tutela de la libertad y de la seguridad debe ser “equilibrada”. Estas referencias a la proporción o al equilibrio, pese a su habitualidad, se hallan en sí mismas vacías de contenido si no se precisan los criterios que permiten calificar una solución como “equilibrada” o “proporcionada”. ‘Equilibrio’ y ‘proporción’ son términos que en el ámbito de las ciencias sociales tienen un uso fundamentalmente encomiástico (nadie afirma que las propuestas que realiza son desequilibradas o desproporcionadas), por lo que la atención no debe recaer en la existencia de una pretensión de proporcionalidad sino en el examen de las concretas pautas de equilibrio que se postulan. Como indica Ashworth (2009, p. 27), el propósito no debe ser invocar la necesidad de un juicio vago de proporción o de equilibrio entre la libertad individual y el bienestar colectivo, sino fijar criterios concretos de prioridad de determinados derechos individuales y estructurar argumentos de interés público a partir de pautas de urgencia, inevitabilidad o efectividad, entre otras.

Así, en el campo liberal, está extendida la propuesta de construcción de la relación entre seguridad y libertad individual a partir de la idea de “equilibrio reflexivo” presente en modelos neocontractualistas como el de Rawls (2005, pp. 22 y ss. y 304 y ss.); de este modo, se invoca la necesidad de un acuerdo -hipotético- interpersonal de los ciudadanos, considerados como individuos racionales, que representaría los intereses de todo los implicados y que se alcanzaría bajo condiciones de equidad (satisfaciendo, en suma, las características de la “posición original” rawlsiana). Se trataría de un acuerdo entre personas autónomas y racionales que actúan en su propio interés en un consenso hipotético generado en una situación de igualdad.

En las filas comunitaristas, es cierto que el protagonismo principal lo ha adquirido la propuesta por Jakobs del denominado “Derecho penal del enemigo”, como modelo

de conflicto entre libertad y seguridad al que se reprocha una resolución unilateral en favor de esta última (Demetrio Crespo, 2005, p. 8).

No obstante, la defensa comunitarista de la seguridad se ha presentado también en términos más moderados: en este ámbito, es reseñable la propuesta de Etzioni (2002, p. 258, y 2012), quien persigue anclar el equilibrio de la resolución en la exigencia de “razonabilidad” presente en la 4ª Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, que establece el derecho a no ser sometido a investigaciones y aprehensiones (no sólo de bienes, sino personales) “no razonables”. Etzioni (2002, pp. 281 y ss., y 2012, pp. 16 y ss.) propone un sistema de cuatro criterios para determinar la existencia de una restricción razonable (y, por ende, equilibrada); a saber, (i) la existencia de una amenaza bien documentada y macroscópica para el bien común, (ii) la imposibilidad de eludir la amenaza a través de medios voluntarios y no restrictivos de los derechos individuales, (iii) el esfuerzo por reducir al mínimo posible el carácter intrusivo de las medidas restrictivas, y (iv) la preferencia por las medidas que atienden a los efectos secundarios indeseados de las restricciones de la privacidad. Adicionalmente, sugiere como elemento adicional de valoración —que, en el marco de su propuesta, termina siendo determinante— el examen del punto hasta el que las medidas restrictivas adoptadas están correctamente delimitadas y si existen o no criterios sólidos de supervisión de su empleo; Etzioni (2002, p. 260, y 2004, pp. 64 y ss.) habla a este respecto de una exigencia de *accountability* —término que en español evoca no sólo la idea de responsabilidad, sino la de rendición de cuentas— frente a una pluralidad de supervisores y, en última instancia, la ciudadanía.

A mi juicio, las restricciones propuestas por Etzioni son sumamente razonables y presentan, además, un grado de concreción apreciable e insólito en otros trabajos sobre la materia. No obstante, creo que existe una condición específicamente liberal que puede servir para matizar —o, al menos, para complementar— las postuladas por Etzioni.

Evaluación de las propuestas

Como antes se ha indicado, si bien es cierto que buena parte de los autores caracterizan la dialéctica entre seguridad y libertad como un enfrentamiento entre un comunitarismo defensor del bien común y un liberalismo celoso de cualquier limitación de la libertad individual, es también posible formular demandas de seguridad no fundadas en la tutela comunitarista de intereses colectivos, sino en la garantía liberal de intereses individuales. Y, precisamente, creo que el examen del esquema general de justificación de la pretensión de seguridad a partir de una aspiración a la mejor protección de esferas de libertad individual permite agregar una nueva perspectiva al análisis de la situación realizado por Etzioni.

Así, parece viable una propuesta liberal que asiente la legitimidad material de la injerencia estatal en pos de la consecución de una mayor seguridad en la garantía para todos los ciudadanos de un nivel de ejercicio de la libertad individual superior al que resultaría de la ausencia de intervención²⁹¹. De esta forma, la renuncia a un potencial ejercicio ilimitado de la propia autonomía privada tendría como contrapartida la fijación de un marco en el que se maximiza el ejercicio de tal libertad en las situaciones de conflicto con los otros. Como ya señaló Freud (1999, pp. 7 y ss.), el proceso cultural humano -y el mínimo orden social que éste exige- entraña una renuncia a la satisfacción plena de los instintos plena a cambio de un marco propicio para la libre persecución de una satisfacción de los instintos relativamente amplia y, en todo caso, superior a la posible para todos en un estado de naturaleza acultural.

Si el liberalismo postula la garantía del máximo ámbito posible de ejercicio de la libertad individual como fundamento de legitimidad del Estado, con particular intensidad reclama su operatividad como referencia esencial en la justificación del control jurídico penal, dada la intensidad de la injerencia estatal en la libertad individual de los ciudadanos característica de este último. Se trataría, por tanto, de fijar criterios que permitieran decidir cuándo y cómo sacrificar la mínima libertad posible a fin de garantizar el mayor ámbito de libertad de todos (Hassemer, 1992, p. 237). La razonabilidad del resultado de tal debate, si se admite por tal su posibilidad de ser reconocido por los ciudadanos en atención a sus propios intereses y con abstracción de la posición que eventualmente puedan ocupar (ya la de potencial víctima, ya la de potencial delincuente), lo legitimarían desde la perspectiva de una política criminal liberal (Alcácer Guirao, 2002. pp. 158 y ss.).

Entre esos criterios, creo que debe estar, sin duda, la reserva de la intervención punitiva para supuestos en los que la propia libertad individual o los derechos individuales asociados a ésta se ven atacados como resultado de conductas de terceros; esto es, la asunción de un principio de lesividad restringido, en la línea del harm principle defendido por Mill (2002, pp. 8 y 63 y ss.), y en el que prevalece como modelo de incriminación la lesión de bienes jurídicos individuales y, en particular, los vinculados funcionalmente con el ejercicio individual de la libertad. En el contexto del debate entre libertad y seguridad dos son, desde esta perspectiva, las cuestiones que concentran el debate: (i) por una parte, la legitimidad y el alcance de la tutela de bienes

²⁹¹ Desde un punto de vista metaético, por tanto, el respaldo de esta posición no sería sólo el propio de la racionalidad deontológica, sino el de la racionalidad teleológica propia del utilitarismo. Ambas tradiciones, como es sabido, están presentes en la construcción original del liberalismo -representadas, respectivamente, por Kant (1999, p. 166) y Mill (2002, p. 9)-, aunque la preocupación última por lo colectivo, evidente en las formulaciones del propio Bentham (1789, pp. 170 y ss.), auguraba ya la aplicación de argumentos de corte utilitarista por parte del comunitarismo con el fin de maximizar el bienestar colectivo (Alcácer Guirao, 2002. p. 144). Un ejemplo claro de esta estrategia, en relación con el objeto de este trabajo, puede hallarse en Posner (2001).

de carácter supraindividual (como la propia seguridad colectiva o el orden público), que con frecuencia adolecen de una descripción deficiente; y (ii) por otra, la posibilidad de extinción del criterio de lesividad para abarcar situaciones de peligro (abstracto, hipotético o concreto) para bienes individuales.

En relación con la primera cuestión, el liberalismo supedita la protección penal de los bienes supraindividuales a su posibilidad de reconducción a bienes individuales (Hassemer, 1992, p. 99)²⁹². En cuanto a la segunda, si bien el pensamiento liberal acepta la incriminación de conductas meramente peligrosas, lo hace siempre bajo la advertencia de que esta decisión puede expandir exponencialmente el ámbito de intervención estatal (Husak, 2008, pp. 159 y ss.), por lo que resulta preciso restringir al mínimo el recurso a estructuras típicas asociadas a una lesividad menguada como los tipos de peligro abstracto para bienes individuales²⁹³ o, de forma aún más clara, los tipos acumulativos, que recogen situaciones en las que o no hay riesgo para tales bienes, o bien ese riesgo no es lo suficientemente sustancial como para justificar la intervención estatal²⁹⁴.

El segundo criterio que debe estar presente en una legitimación liberal de la restricción de la libertad individual en pos de una mayor libertad de todos ha de ser una exigencia de máxima formalización en el control penal (Albrecht, 2000, pp. 483 y ss.). En no pocas ocasiones, los instrumentos a través de los que se persigue la mayor tutela de la seguridad introducen claramente elementos de desformalización del Derecho penal, como ocurre con la tipificación abierta de conductas, la reducción de garantías procesales o el ya aludido recurso a bienes de carácter colectivo —muy tenuemente delimitados— y a tipos en los que la situación de peligro no se define de modo preciso²⁹⁵.

Pero, además, a mi juicio, esta presentación del conflicto conduce también a modular el propio concepto de “seguridad” manejado a fin de que resulte máximamente conciliable con la idea de libertad negativa ya expuesta.

292 Por el contrario, en el ámbito del comunitarismo moderado ligado a la concepción europea del Estado “social” es frecuente postular la tutela de bienes de carácter supraindividual de forma independiente de su conexión mediata o inmediata con bienes individuales (Corcoy Bidasolo, 1999, pp. 183 y ss.).

293 También en este caso puede decirse que, en el comunitarismo moderado existe una mayor aceptación de la legitimidad de los tipos de peligro abstracto (Corcoy Bidasolo, 1999, pp. 20 y ss.), alcanzando incluso a las situaciones en que la referencia del peligro abstracto no es un bien individual, sino un bien supraindividual (Gómez Martín, 2004, p. 78). Es característico de estas posiciones un loable esfuerzo por garantizar el cumplimiento de estándares garantistas en la construcción de estas conductas típicas (con especial énfasis en su taxatividad o en el aseguramiento de criterios objetivos de imputación), pero no hay una objeción político-criminal de base al adelantamiento de la intervención estatal.

294 *Cfr.* Mendoza Buergo (2001, pp. 480 y ss.) y Bustos Rubio (2017, pp. 124 y ss.).

295 Como ha señalado Demetrio Crespo (2005, p. 8), en estos casos la pretensión de seguridad conduce paradójicamente a “inseguridad” jurídica.

Esta modulación entraña, en primer lugar, considerar sólo la seguridad que es objetivamente apreciable en la convivencia social y no la seguridad “percibida” por parte de los ciudadanos. En nuestras sociedades existe un entorno objetivo de inseguridad, difícilmente rebatible, al que contribuyen los riesgos asociados a la aplicación usual de las nuevas tecnologías²⁹⁶, al desarrollo de formas de organización y ejecución delictiva más peligrosas (terrorismo, ciberdelincuencia y criminalidad organizada) y al aumento de la complejidad social derivada de la multiculturalidad y del empobrecimiento de ciertos sectores de la población. Pero, junto con esta inseguridad objetiva, se manifiesta una vivencia subjetiva de inseguridad particularmente intensa, que se expresa en aspectos como la aceleración de las condiciones de vida, las dificultades para obtener información fidedigna sobre los acontecimientos o la ausencia de referencias valorativas objetivas. Aunque se pueda afirmar que existe una inseguridad subjetiva que no se corresponde con el nivel de riesgo objetivo —y pese a que se pueda imputar a los medios de comunicación la “amplificación” o el “refuerzo” de esta sensación—, no cabe obviar que existe una demanda del ciudadano hacia al Estado, que se concentra en la propuesta de una expansión de la protección penal que ponga fin a la angustia derivada de la inseguridad, aun a costa de las garantías clásicas del Estado de Derecho. En un contexto liberal, no parece buena receta, ni desde la eficacia, ni desde la perspectiva de la garantía de nuestra libertad frente al Estado, confiar al Derecho penal la condición de baluarte frente a nuestro miedo.

Adicionalmente, creo que ello comporta también manejar en esta discusión un concepto de seguridad limitado a la noción de seguridad “personal” (*freedom from fear*) de la que estarían ausentes elementos de seguridad “económica” (*freedom from want*). Todo lo más, quizá fuera posible aceptar, como señala Hayek (2001, p. 124) una seguridad económica “limitada” que se extendiera a evitar situaciones de “privación física severa”; es decir, un “mínimo sustento” que permitiera conservar la salud y la capacidad de trabajar, pero no la seguridad de un determinado estándar de vida o de una determinada posición económica en relación con los otros miembros del grupo social (una demanda, por tanto, de una retribución justa en términos subjetivos —esfuerzo o merecimiento— o absolutos —por la condición humana—). Esta controversia se ha puesto de manifiesto en los principales índices de seguridad manejados internacionalmente, pues mientras que el Human Security Report Project (<http://www.hsrgroup.org/>) maneja una noción muy próxima a la aquí adoptada (fundada en el análisis de “levels of violence”), el Human Security Index (<http://www.humansecurityindex.org/>), se halla integrado por tres componentes (Economic Fabric Index, Environmental Fabric Index y Social Fabric Index), en el último de los cuales se integran, junto con otros criterios, elementos que cabe constituyen propiamente la “seguridad personal”.

²⁹⁶ Gómez Martín, 2004, p. 70.

Bibliografía

- Albrecht, P. A. (2000), El Derecho penal en la intervención de la política populista, en *La insostenible situación del Derecho Penal*, Granada: Comares, pp. 471-487.
- Alcácer Guirao, R. (2002) Prevención y garantías: conflicto y síntesis. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 25, pp. 139-175.
- Ashworth, A. (2009) *Principles of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Berlin, I. (2009) *Liberty*. Oxford: Oxford University Press.
- Bustos Rubio, M. (2017) *Delitos acumulativos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Corcoy Bidasolo, M. (1999), *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Demetrio Crespo, E. (2005) El Derecho penal del enemigo darf nicht sein! *Revista General de Derecho Penal*, 4, pp. 1-34.
- Demetrio Crespo, E. (2006) Libertad, seguridad, sociedad del riesgo y «Derecho penal del enemigo», en *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación sociojurídica*. Logroño: Universidad de la Rioja.
- Devlin, P. (2009) *The enforcement of morals*. Indianapolis: Liberty Fund.
- Duff, A. (2001) *Punishment, communication and community*. Oxford: Oxford University Press.
- Etzioni, A. (1999) *La nueva regla de oro*. Barcelona: Paidós.
- Etzioni, A. (2002) Implications of select new technologies for individual rights and public safety, *Harvard Journal of Law & Techonolgy*, 15, 2, pp. 258-290.
- Etzioni, A. (2004) *How patriotic is the patriot act?* N. York: Routledge.
- Etzioni, A. (2012) *Los límites de la privacidad*. Madrid: Edisofer.
- Freud, S. (1999) *El malestar en la cultura y otros ensayos*. Madrid: Alianza.
- Gómez Martín, V. (2004) Libertad, seguridad y sociedad del riesgo, en *La política criminal en Europa*, Barcelona: Atelier, pp. 59-90.
- Goodwin, B. (2004) *Using political ideas*. Chichester: J. Wiley & Sons.
- Hayek, F. (2001) *The Road to Serfdom*, N. York: Routledge.
- Hassemer, W. (1992) Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, XLV, I, pp. 235-250.
- Husak, D. (2008) *Overcriminalization*. Oxford: Oxford University Press.
- Jakobs, G. (1996) *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*. Madrid: Civitas.
- Kant, I. (1999) *La Metafísica de las Costumbres*, Madrid: Tecnos.
- Locke, J. (1980) *Second Treatise of Government*. Londres: Hackett.
- Mendoza Buergo, B. (2001) *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*. Granada: Comares.
- Mill, J.S. (2002) *On Liberty*. N. York: Dover.
- Pettit, P. & Braithwaite, J. (1993) Not Just Deserts, Even in Sentencing. *Current Issues in Criminal Justice*, 4 (3), pp. 225-239.

- Posner, R. (2001) Security versus civil liberties. *Atlantic Monthly*, pp. 46-47.
- Rawls, J. (2005) *Political liberalism*. N. York: Columbia University Press.
- Sandel, M. (1994) Introduction. En M. Sandel (ed.), *Liberalism and its critics*, (pp. 1-14). N. York: New York University Press.
- Silva Sánchez, J.M. (2001) ¿Directivas de conducta o expectativas institucionalizadas? Aspectos de la discusión actual sobre la teoría de las normas, en *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, Madrid: UNED, pp. 559-575.
- Spencer, H. (1960) *The Man versus the State*. Idaho: The Caxton Printers.
- Von Mises, L. (2005) *Liberalism. The classical tradition*. Indianapolis: Liberty Fund.

Resumen:

El presente artículo, tiene como objetivo evidenciar las problemáticas de estructurar un sistema penal a partir de la pena de prisión como pena principal aplicado a Colombia y de igual forma se realiza un análisis de los fines de prevención general, especial y retribución justa en el marco de un Estado social y democrático de derecho, con el objetivo de evaluar la política criminal que está desarrollando el Estado.

Palabras claves: Prisión, Estado social de derecho, prevención general, prevención especial, retribución.

Abstract:

This article aims to demonstrate the problems of structuring a criminal system from the penalty of imprisonment as the main penalty applied to Colombia and also performs an analysis of the purposes of general and special prevention and retribution Fair in the context of a social and democratic state of law, with the objective of evaluating the criminal policy that the State is developing

Keywords: Prison, social status of law, general prevention, special prevention, retribution.

Introducción

No es extraño, que al hablar de derecho penal de inmediato se relacione éste con la prisión, básicamente porque en gran cantidad de países, se ha acogido la cárcel como la pena por excelencia que ofrece el derecho penal. Con diferentes características, siendo algunas muy crueles por las propias dinámicas internas de estos centros y sus condiciones, como otras en donde el condenado goza de múltiples comodidades y beneficios; en el presente documento pretendo enfocarme en las primeras, como quiera que son las que tienen mayor predominancia por lo menos en lo que a

297 Abogado Universidad Santo Tomás Bogotá-Colombia, profundización en Derecho Penal, miembro del grupo de investigación de Derecho Penal de la misma universidad, Máster en Derecho Penal de la Universidad de Salamanca España. cristianmartinezusta@hotmail.com

América Latina corresponde y en especial a Colombia, país desde el cual se va a presentar esta visión.

La hipótesis principal, parte de considerar que Colombia también ha acogido un modelo de primacía carcelaria, en el cual surgen una serie de interrogantes en torno a la política penitenciaria. El objetivo principal de esta investigación, es determinar si en la actualidad aún se justifica la pena de prisión como pena principal o si deben preferirse otras alternativas. En ese mismo sentido, se buscan resolver unos cuestionamientos cómo ¿qué legitima la existencia de la prisión? ¿Puede ser la prisión un medio idóneo para reprimir la criminalidad? ¿se justifica la cárcel a partir de un modelo de Estado Social de Derecho? e intrínsecamente relacionada a esta ¿qué sucede con la resocialización? Estas preguntas, pretenden ser abordadas en la investigación.

Metodología

Con la finalidad de resolver estos cuestionamientos que giran en torno a la pena de prisión, se partió de un análisis del papel de la cárcel en el camino de la humanización de las penas en el siglo XVII y XVIII. De igual forma se han utilizado los conceptos de retribución justa y prevención general y especial, como finalidades de la pena, analizados en contexto con los presupuestos de un Estado Social y Democrático de Derecho, para determinar el papel que debería jugar la prisión en la política criminal moderna. Una vez hecho este análisis, se procede a valorar la cuestión en un contexto específico, en este caso de acuerdo a la realidad jurídico-penal Colombiana.

Desarrollo

No hay relato que brinde mayor claridad respecto del significado de la cárcel en ese camino a humanizar las penas en el siglo XVII que la muerte de Robert François Damiens, en el año 1757 en París, aquel relato famoso de MICHEL FOUCAULT en donde se muestra como un joven quién había sido condenado a retractarse públicamente por haber atentado en contra la vida del Rey (Luis XV), era torturado hasta morir. Bajo este relato factico, es posible determinar que un factor común de las penas en el siglo XVII era crueldad de la mismas, en las cuales se procuraba que la persona tuviese el mayor dolor posible en la ejecución de la pena y esto con una característica importante y es que la misma se daba en publico; claramente esto tenia un carácter intimidatorio de cara a la sociedad, puesto al ver en vivo los castigos que podía sufrir una persona condenada, se generaría un efecto de abstención a cometer delitos, lo que en términos del día de hoy se puede denominar una prevención general negativa. La adopción de la cárcel, como prisión-castigo, brindó un punto de inflexión en el cual volver al pasado a penas crueles era impensable; situación que hasta hoy en el siglo

XXI se mantiene; esto muestra que la cárcel como institución ha marcado un punto trascendental en la historia y sin duda puede ser considerado un bien para la sociedad, puesto obligó a tratar al condenado como un “ser humano” por no inferirle tratos crueles aparentemente, no obstante ese “bien” creado a finales del siglo XVII y desarrollado entre los siglos XVIII y XIX, ha presentado grandes problemas, en esencia porque se ha considerado la cárcel como *la base y el edificio casi entero de nuestra escala penal*.

Ahora bien, teniendo claro esto debemos analizar un poco las teorías en torno a los fines de la pena. La teoría retributiva de la pena, circunscrita a una corriente absoluta, esta es quizás la mas radical de las teorías, básicamente porque encuentran que la justificación a la pena esta dada en la justicia, es decir que la pena por si sola tiene un *valor axiológico intrínseco* según FERRAJOLI y por esta razón se sustenta su imposición. Estas teorías toman su sustento en afirmar que es justo para quien ha infringido un daño a un individuo recibir otro daño, es decir quien ha causado el daño, merece ser castigado por haber infringido el mismo; esto claramente hace traer a colación la denominada Ley del Talión en Roma, *“ojo por ojo, diente por diente”* incluso se puede considerar que estas teorías absolutistas son las mas antiguas de las historia, puesto ya desde las primeras codificaciones que se conocen en la humanidad como es el Código de Hammurabi en 1760 a.C aparece esta formula.

Para KANT quién fué uno de los grandes precursores del Retribucionismo, retribuirle el daño causado al condenado es el único objetivo moralmente valioso de la pena²⁹⁸, esto porque para este autor existía una gran relación entre la ley penal y la ética, según manifestó en la Metafísica de las costumbres, *“el que la pena sea útil o inútil para asegurar la paz social es algo irrelevante, ya que debe imponerse siempre que así lo exija la justicia y aunque no resulte necesaria en el caso en concreto”* Para HEGEL *lo relevante de la pena como institución es el efecto que tiene para restablecer la validez de la norma vulnerada por el delincuente*; la imposición de la pena, también esta orientada a reconocer al delincuente como un ser racional y la no imposición de esta, hace desconocer la condición de ser humano, es pocas palabras, para HEGEL, la pena es un derecho para quien ha cometido un delito y es deber del Estado imponerle dicha consecuencia jurídica.

A pesar de sus variaciones, sean con sustento moral o netamente jurídico, ambos autores consideran que no es valido, utilizar al condenado como un instrumento de cara a los fines de la sociedad y por tanto, niegan la posibilidad de utilizar la pena como un fin que se quiere alcanzar por medio del condenado, esto en gran parte porque la corriente retribucionista responde a una concepción filosófica deontológica y no teleológica a la que si responde el prevencionismo.

298

Ahora bien, desde el prevencionismo podemos manifestar que ésta en efecto si tiene una concepción utilitarista básicamente porque al tener una base filosófica teleológica, utiliza la pena para llegar a un fin, fin que se relaciona con el mantenimiento del orden social, un aspecto relevante en esta teoría y que la diferencia claramente de la retribución, es que no mira al pasado (al hecho individual) sino que por el contrario mira hacia el futuro, puesto tiene un fin disuasorio, es decir que toma la pena como una institución que evita que el crimen se vuelva a presentar, en pocas palabras busca prevenir nuevos delitos.

En lo que respecta a la prevención general se ha considerado por la doctrina que ha tratado estas teorías de pensamiento, que su mayor precursor y defensor, fue JEREMMY BENTHAM, seguido en esa misma corriente de pensamiento clásica por BECCARIA, los cuales proponían una prevención de carácter intimidatorio, que en la actualidad es identificada como prevención general negativa (impulsada por Feuberbach). Dicha intimidación se puede producir en tres momentos, el primero de ellos con un carácter normativo si se quiere, puesto lo que busca es que al imponer una consecuencia jurídica, en muchos casos alta, para atemorizar a la sociedad, como si se tratase de una ecuación aritmética en donde a mayor pena, mayor miedo y menos delitos, este aspecto en relación con el caso Colombiano va a ser tratado con posterioridad.

La segunda fase en la cual, se ve reflejado el carácter intimidatorio general, corresponde al momento de aplicación de la pena, en la medida en que cuando se impone la pena mas alta prevista dentro de la legislación para una conducta delictiva, se esta enviando un mensaje a la sociedad en donde se desaprueba dicha conducta y se le muestra a la sociedad, que ante un hecho similar, el Estado va a responder con una pena similar. Por ultimo y nos menos importante, se tiene aquella fase intimidatoria propia de la ejecución de la pena, en donde a partir del sufrimiento del condenado en la prisión, se trata de persuadir a la sociedad para que nadie viva lo que ya esta padeciendo el condenado.

En una concepción un poco mas funcionalista, aparece la denominada prevención general positiva, aquella en la cual se tienen como máximos exponentes a WELZEL y JAKOBS, quienes proponen que la pena debe estar orientada, a ratificar aquella norma que ha sido vulnerada, a imponer una pena, con el fin de restablecer la confianza de la sociedad en la norma y el funcionamiento del derecho en la misma. En los términos de JAKOBS, *“la misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. Contenido de la pena es una replica, que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma”*. Hasta aquí en lo que respecta a las teorías de prevención general, para dar paso a aquellas sobre la prevención especial, que como se mencionó líneas atrás, es la que se enfoca directamente en el criminal.

Esta teoría de la prevención especial, tiene como característica, que basa su planteamiento en lo que se ha denominado desde la escuela italiana positivista como la peligrosidad criminal, entendida esta como aquella probabilidad que tiene un individuo en reincidir en la consecución de una conducta delictiva, aquí la doctrina ha coincidido en afirmar que no se trata de una teoría enfocada en la norma penal, como quiera que esta no afecta directamente la consecuencia jurídica, sino la ejecución de la pena. Esta teoría fue desarrollada desde VON LISZT en el año 1882 en su famoso *programa de Marburgo* altamente influenciada a su vez por la escuela italiana.

La prevención especial, tiene dos vertientes principales, ambas con múltiples críticas, las cuales no serán objeto de gran discusión, en la medida que no se quiere realizar un acercamiento doctrinario profundo, sino plasmar un panorama general para comprender la realidad de un país como Colombia, desde el cual se esta trabajando el presente escrito. La primera corriente de la prevención especial, es la denominada negativa, dicha teoría, se enfoca en lograr la prevención de delitos, pero bajo la inculcación del condenado, es decir aquella que aparta la criminal de la sociedad, como una medida de protección para la misma. Esta teoría sin duda es quizás la que mayor reproche puede tener en parte de la doctrina, en la medida en que al tener como objetivo impedir a toda costa que el delincuente vuelva a cometer delitos, puede justificar de esa manera, penas como la prisión perpetua o incluso la pena de muerte.

Todo lo contrario sucede en la prevención especial positiva o resocializadora, en la medida en que esta siempre ve al sujeto como un ser que puede volver a integrarse de manera normal a la sociedad, luego de haber cometido un crimen. Esta concepción tiene varias críticas en la doctrina, una de ellas encaminadas al paternalismo, que muestra como si el delincuente fuese una persona enferma o con sus capacidades aminoradas, aspecto que en la mayoría de casos no sucede; sin embargo es menester advertir que en parte a esta teoría se debe la imposición de medidas de seguridad a las personas que en efecto presentaban algún trastorno que impidiera la comprensión y autodeterminación a la hora de cometer un crimen. Es imperativo advertir que la corriente de resocialización no esta orientada a modificar el aspecto psicológico interno de quien ha delinquido, la función de resocialización esta dada con el objetivo de brindarle al criminal, los medios mínimos necesarios e idóneos para incorporarse normalmente a sociedad, lo que se conoce actualmente como un programa mínimo de resocialización.

¿Retribución o prevención?; Colombia

En lo que respecta a la *retribución justa* como aparece consagrado en el artículo 4 del Código Penal Colombiano, es necesario resaltar, que esta forma de entender la

finalidad de la pena, representó en el siglo XVIII un gran avance en lo que a humanización de las penas corresponde, pero no se puede olvidar que es la expresión de una de las leyes más antiguas que existe, “Ley del Talión” por lo tanto es cuestionable si en tiempos modernos, es justificable que el Estado infrinja un daño a una persona, como lo es la prisión, como forma de compensar el daño que una persona o la sociedad ha recibido. Esta cuestión toma gran importancia cuando analizamos la forma como el condenado retribuye, pues más que pasar un larguísimo tiempo en prisión, nunca procura compensar los daños que con sus acciones ha causado y en concreto es necesario hacer relación a la víctima de un delito.

Cuando se piensa en que el condenado debe retribuir a la sociedad el daño causado, la víctima siempre queda por fuera de esa ecuación, cuando no hay que olvidar que la primera relación que nace en el crimen, es la que se genera entre criminal-víctima y con esto se quiere ir a una pregunta concreta ¿qué le retribuye el criminal a la víctima pagando una pena de prisión? Y la respuesta es clara, absolutamente nada, básicamente porque más allá de una sensación de “justicia” que puede tener una víctima ante una condena, decir que la propia condena es una forma de satisfacer los intereses de ella, sería tanto como afirmar que la víctima tiene derecho a esa condena, situación que de entrada debe ser negada. Por tanto la pena de prisión que se le infringe al condenado no es más que un daño que se le quiere causar a este por sus actos.

Esto tiene mucho que ver con lo que se mencionaba anteriormente en relación con un sistema penal estructurado a partir de la cárcel, en donde primero se piensa en la retribución-años de prisión, que por ejemplo en la víctima, quien debería ser eje central de un sistema penal, por lo menos en lo que a delitos contra bienes jurídicos individuales y la reparación del daño o “tejido social” en lo que a delitos contra bienes supraindividuales corresponde.

La cuestión relativa a la aplicación de la retribución en un Estado Social y Democrático de derecho, es otro aspecto problemático, puesto como es bien sabido, una de las características del Estado social de derecho por lo pronto, es la participación de carácter activo al interior de la sociedad por parte del Estado, es esa posibilidad de configuración o de orientación de la sociedad por lo menos en cuanto a materias susceptibles de ser controladas (dejando por fuera la moral y la religión), ahora bien es menester reconocer que cuando se habla de un estado intervencionista en lo social, no se puede llegar a extremos como el totalitarismo o el fascismo, porque muchos países al igual que Colombia predicar un modelo de Estado liberal.

Un Estado preocupado por la sociedad, sin duda debe tener como factor principal, la lucha contra aquellos fenómenos que puedan poner en peligro la convivencia y la

paz, uno de estos es la criminalidad, por tanto es importante reconocer que aunque el Estado tiene la obligación de luchar contra la consecución de conductas delictivas, también hay que reconocer que muchas de estas practicas se generan a partir de fallas del Estado; con esto debo traer a colación la teoría de la defensa social, básicamente porque en sociedades como la Colombiana, queremos creer que en muchos casos quien delinque, lo hace porque quiere hacerlo y eso seria asumir que todo delincuente es un ser totalmente libre, sin embargo un país en donde las condiciones sociales son deplorables y la brecha entre pobres y ricos es cada vez mas grande, sin grandes políticas sociales de vinculación laboral, de desarrollo y de eliminación de condiciones sociales desfavorables de pobreza, se debe reconocer que en muchos casos las personas que se ven inmersas en practicas delictivas, lo hacen porque la sociedad en la que viven los hace llegar a esto, es decir que en muchos casos el delincuente no es totalmente libre de direccionar su conducta, sino que siempre va a estar influenciado por causas externas que condicionan su accionar, ya sea la falta de oportunidades, la posibilidad de una vida mejor en la criminalidad o sencillamente el entorno en el cual se desenvuelve esa persona.

Esta posición no quiere justificar la criminalidad, ni mostrar al delincuente como una victima del sistema, sin duda una persona que opta por cometer conductas delictivas, debe recibir una sanción por defraudar la confianza que la sociedad ha puesto en ella, sin embargo negar que existen factores sociales que influyen de gran manera en los índices de criminalidad seria absurdo, muestra de ello es que por ejemplo en Colombia los tres delitos mas cometidos son: Hurto, Homicidio y trafico de estupefacientes, representando aproximadamente el 15,7%; 15,3% y el 13,7% respectivamente, del porcentaje de personas condenadas. Estas cifras muestran con claridad que la política social del Estado ha fallado y en muchos casos es inexistente, puesto es bien conocido por todos que la cárceles de Colombia no están llenas de grandes ladrones como René Alphonse van den Berghe (gran ladrón de arte en el siglo XX), o de grandes capos del narcotráfico sino por el contrario de ladrones y delincuentes de baja monta.

Otro problema que presenta el presenta la retribución justa, en ese modelo de Estado social de derecho, es en lo concerniente a la proporcionalidad de las penas, básicamente porque si bien la Ley del Talión, representó un hito en cuanto a ser proporcional, en la actualidad dicho barómetro se ha sobrepasado, en la medida en que hemos caído en un sistema supremamente punibilista, en donde las penas ya no se fijan por aquellos desvalores de acciones o de resultados que presuponga una acción o por la entidad del bien jurídico, sino que se sopesan de acuerdo al clamor social, es lo que en la actualidad se ha denominado populismo punitivo. Esto no solo tiene que ver con la retribución, sino también con la prevención general negativa, que como

se mencionó con anterioridad, se cree que aumentando las penas de los delitos, los mismos van a disminuir, cuando la realidad nos muestra que por el contrario estos fenómenos siguen en aumento y el aumento de penas desmedido, nos ha llevado a penas que pueden llegar hasta los 60 años de prisión.

Esta situación de la pena excesiva mas allá de pensar en la sociedad, lo que genera es que esa “sub-sociedad” que se vive al interior de las cárceles se deshumanice gravemente y que si algún día llegan a salir a la libertad no sean capaces de reintegrarse a la vida en sociedad, puesto solo conocen el mundo tan difícil en el que han vivió gran parte de su vida, a este fenómeno se le conoce como enculturación (Goffmann 1979). En lo que respecta a la forma como se está aplicando la prevención especial, hay que entrar en un debate que es muy actual del país, que corresponde a ¿inocuízamos al delincuente o lo resocializamos?, esto se relaciona directamente con lo ya mencionado en relación a la forma como la sociedad quiere tratar a sus delincuentes. Y antes de poder afirmar a que corriente se puede estar circunscribiendo mayoritariamente el país, es imperativo realizar primero una consideración respecto de los delincuentes.

Cuando en Colombia se habla de criminales, de inmediato se piensa, por ejemplo en los que han incurrido en delitos de hurto, homicidio, estafas, tráfico de drogas etc. Sin embargo la sociedad a priori deja por fuera a un gran número de personas, básicamente porque criminal no es solo la persona que de manera habitual y como estilo de vida tiene cometer delitos; criminal o delincuente es toda persona que atenta contra una norma de carácter imperativo penal y debe asumir las consecuencias que el legislador a dispuesto para esta. Caso en el cual se encuentra también el hombre prudente, trabajador, honesto, que el día de mañana por un descuido le quita la vida a una persona con su vehículo, o también la persona que por una discusión y la emotividad del momento golpea a otro y le causa lesiones en su cuerpo e integridad, delincuente también es este que en el calor de su hogar maltrata a su familia, delincuente también es aquel padre que por defender el honor de su familia, ejerce venganza en contra de otra persona, criminal también es quien contamina, quien atenta contra la fauna o flora, criminal también es aquel padre que trabaja en el Estado y celebra de manera indebida un contrato o se apodera de una grapadora en su oficina.

Cuando se abre el espectro de a quienes se les puede llamar delincuentes (porque han cometido un delito), la forma de leer el problema de la resocialización cambia por completo, porque cuando se le pregunta a la sociedad que hacer con el delincuente entre el debate de inocuízamos (prevención especial negativa) o resocializamos (prevención especial positiva) lo primero que se le viene a la mente, es que debe ser recluso en la cárcel, para que pague por lo que ha hecho y entre mas publicitado o emotivo sea el hecho por el cual se le acusa, mayoritariamente va a ser el clamor

para que la pena de prisión sea lo mas alta posible; pero cuando abrimos el espectro y le mostramos a la sociedad que su familiar, su amigo, el hombre o mujer mas prudente que conozca, también puede ser objeto de un proceso penal y muy probablemente de una condena, el discurso ya cambia, puesto se inclinaría hacia la resocialización, porque esa persona si merece volver a la sociedad. Ante esto se genera una duda ¿es mas ser humano quien quita la vida imprudentemente a quien mata por un celular?, la respuesta de inmediato desde la dignidad como principio y como derecho negaría esta posibilidad, puesto se argumentaría que ambos merecerían un trato igualitario, y no en lo referente a la pena, porque dogmáticamente es bien sabido que la consecuencia jurídica es totalmente distinta, sino en lo referente a la resocialización.

Como vemos, un Estado que se funde en la dignidad humana, siempre debe procurar dar un trato igualitario a sus ciudadanos y en pro de impedir que la sociedad se degenera, debe procurar que tanto quienes han cometido delitos graves, como aquellos que han cometido delitos leves, sean cobijados por la resocialización, cada uno de acuerdo a sus necesidades claro está. El problema de la inocuización que se advirtió líneas atrás, en lo referente a si esta se podía dar como una política penitenciaria, o por el contrario de facto, es necesario decantarnos por la ultima, como quiera que cuando se imponen penas sumamente altas, como aquellas que rondan los 40, 50 y 60 años de prisión, la resocialización es un proceso que jamás se va a lograr, sino que mas allá de causarle un daño a quien a causado otro daño, solo se va a seguir deshumanizando al criminal y esto por una razón muy sencilla que también se advirtió anteriormente y es que las cárceles internamente manejan dinámicas de propia supervivencia a las que cualquiera allí dentro debe adaptarse, lo que presupone que una persona que sale de prisión después de 20 o 30 años, ha perdido totalmente el sentido de vivir en sociedad, se ha deshumanizado. Esto genera otro interrogante, si la propia ley penal, establece que uno de los fines de la pena en Colombia es la reinserción del condenado a la vida en sociedad ¿cómo pretendemos reincorporarlo a la sociedad alejándola de ella?.

Ahora bien, esta posición tampoco puede desconocer que entre personas que han cometido un delito, existen algunos que de verdad no muestran señales de querer incorporarse de nuevo a la sociedad, mostrando un desinterés de vivir en sociedad, incluso en estos casos el Estado jamás debería renunciar a la resocialización, puesto su modelo de Estado así lo impone, solamente que aquí el componente inocuizador se ve matizado, básicamente porque también existe un deber del Estado de protección de sus ciudadanos y un derecho de los mismos a no ser victimas hacia futuro, sin embargo esta aceptación de la inocuización en ciertas personas, no debe ser una política principal, sino subsidiaria, debe preferirse una estrategia positiva, y solo aplicar la negativa, donde la primera no hubiese podido funcionar.

Conclusiones

Es factible afirmar que Colombia tiene un sistema penal que gira en torno a la prueba de prisión, prueba de ello al revisar el catalogo de conductas punibles, es fácil evidenciar que entre el 80 y 90 % de la totalidad de delitos que existen en nuestro código, tienen consagrada como consecuencia jurídica principal, la pena de prisión y muy pocos tienen una pena “alternativa” y es que la alternativa debería ser entendida como disyuntiva, es decir un delito en el cual el juez puede solo imponer la pena alternativa como principal y separarse la pena de prisión, pero por el contrario, nuestro legislador parece entender que cuando se habla de penas “alternativas” se hace referencia a penas cumulativas, básicamente porque en ese porcentaje de conductas punibles sancionadas con prisión, existe también un gran numero que al mismo tiempo se sancionan con pena de multa.

El problema de estructurar un sistema penal a partir de la prisión, como en Colombia, es que la capacidad instalada del Estado para albergar a tantas personas en establecimientos carcelarios, genera entre otros, problemas graves de hacinamiento, esto es claro si se revisa por ejemplo, que según cifras del Instituto Nacional Penitenciario (INPEC) en Colombia, se tiene un nivel de hacinamiento superior al 46% de la capacidad total de las cárceles del país, esto quiere decir que en una cárcel donde pueden convivir hasta 100 personas, actualmente conviven 146, en sitios donde ni siquiera se puede dormir en condiciones dignas, en donde la comida y la salud, son de pésimas condiciones, en donde sencillamente no se puede vivir como un ser humano.

Colombia, ha acogido un sistema sumamente retribucionista y menos prevencionista especial positivo, cuando la formula que encuadra mas en el modelo de Estado, corresponde a menos Retribucionismo y mas prevención especial positiva; esto no solo es coherente con el modelo de Estado, sino que exalta en su labor, el poder de configuración de la sociedad y de evitar que esta se degenera. Legislar de cara al clamor social, deslegitima la función del Estado, en la medida en que la dirección de la política criminal, no se muestra como algo superior a los instintos de los seres humanos, sino como una política visceral, movida por el instinto social y que es sumamente maleable; sin embargo esta forma de legislar no es culpa exclusiva del Estado, sino principalmente de sus agentes que la promueven (políticos) en la medida en que un discurso punibilista (retribucionista) siempre va a ser mas efectivo de cara a los sufragantes y mas económico, que un discurso resocializador, que se base en la política social, que de entrada se torna mucho mas costoso y menos llamativo.

ACTOS PREPARATORIOS DE TERRORISMO INDIVIDUAL: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 575 DEL CÓDIGO PENAL

María Isabel Montserrat Sánchez-Escribano²⁹⁹

Universidad de las Islas Baleares

Resumen

Tanto el Código penal español como la Ley de Enjuiciamiento Criminal fueron profundamente reformadas por las Leyes Orgánicas 2/2015, de 30 de marzo y 13/2015, de 5 de octubre, con la finalidad de ofrecer una mejor respuesta penal a la que es considerada una de las principales amenazas de la actualidad: el terrorismo yihadista. Una de las modificaciones más relevantes fue la introducción de un nuevo artículo 575, que castiga la recepción de adoctrinamiento para cometer actos de terrorismo, ya sea por parte de un tercero (apartado 1) o de motu proprio a través del ciberespacio (apartado 2); la recepción de adiestramiento militar o de combate en los mismos términos, y, finalmente, el fenómeno de los combatientes terroristas extranjeros, es decir, el traslado o establecimiento en territorio dominado por un grupo terrorista. El presente trabajo se dedica al análisis de las mismas.

Palabras clave: Terrorismo individual - terrorismo yihadista - adoctrinamiento - adiestramiento militar - artículo 575

Abstract

The Spanish Criminal Code and the Criminal Procedure Law were profoundly reformed by the Organic Laws 2/2015, of March 30 and 13/2015, of October 5, in order to offer a better criminal response to what is considered one of the main threats of today: jihadist terrorism. One of the most relevant modifications was the introduction of a new article 575, which punishes the reception of indoctrination to commit acts of terrorism, either by a third party (section 1) or motu proprio through cyberspace (section 2); the reception of military or combat training in the same terms, and, finally, the phenomenon of foreign terrorist fighters, that is, the transfer or establishment in territory dominated by a terrorist group. The present work is dedicated to the analysis of them.

Keywords: individual terrorism - jihadist terrorism - indoctrination - military training - article 575

Introducción

En la última década, el legislador español ha reformado dos veces el Código penal en materia de terrorismo con la finalidad de ofrecer una mejor respuesta a la que es

²⁹⁹ Profesora Contratada Doctora int. de Derecho penal

isabel.montserrat@uib.es

considerada hoy una de las principales amenazas de la actualidad: el terrorismo yihadista³⁰⁰. La última norma aprobada con este cometido y, sin duda, la que introduce modificaciones de mayor calado, ha sido la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo.

Una de las modificaciones más significativas realizadas por la mencionada Ley ha sido la introducción de un nuevo artículo 575, que castiga tres acciones: la recepción de adoctrinamiento para cometer actos de terrorismo, ya sea por parte de un tercero (apartado 1) o de motu proprio a través del ciberespacio (apartado 2); la recepción de adiestramiento militar o de combate en los mismos términos, y, finalmente, el fenómeno de los combatientes terroristas extranjeros, es decir, el traslado o establecimiento en territorio dominado por un grupo terrorista. Su tenor literal reza lo siguiente:

Artículo 575

- 1. Será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años quien, con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo, reciba adoctrinamiento o adiestramiento militar o de combate, o en técnicas de desarrollo de armas químicas o biológicas, de elaboración o preparación de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o específicamente destinados a facilitar la comisión de alguna de tales infracciones.*

- 2. Con la misma pena se castigará a quien, con la misma finalidad de capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados en este Capítulo, lleve a cabo por sí mismo cualquiera de las actividades previstas en el apartado anterior.*

300 Las razones político-criminales que han conducido al legislador español a aprobar la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, son dos, las que se exponen a continuación.

1. El principal motivo de la incriminación de esta conducta ha sido, según palabras del propio legislador, la insuficiencia normativa para hacer frente a una nueva faceta del fenómeno terrorista: el terrorismo individual. Ello porque las disposiciones contenidas en nuestro Código penal en materia de terrorismo, tal y como se ha adelantado, no permitían ofrecer una respuesta eficaz en estos casos debido a que estaban articuladas en torno al terrorismo protagonizado por organizaciones y grupos terroristas. Así pues, aunque el Código penal ya contenía diversas disposiciones en materia de terrorismo, lo cierto es que el su objetivo era más bien combatir un tipo de terrorismo interno de corte nacionalista, el representado por las organizaciones ETA o GRAPO, de modo que no eran susceptibles de ser aplicadas con igual eficacia al nuevo fenómeno que constituye el terrorismo yihadista, el cual presenta importantes diferencias en su estructura organizativa, repertorio de violencia, capacidad operativa y alcance, en este caso, transnacional.
2. Aparte de su propio deseo de castigar esta nueva amenaza, el legislador acomete también con esta reforma las exigencias derivadas de compromisos de carácter supranacional. Concretamente, la Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, el Protocolo Adicional del Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo, de 20 de octubre de 2015 y la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, modificada por la Decisión Marco 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008.

Se entenderá que comete este delito quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. Los hechos se entenderán cometidos en España cuando se acceda a los contenidos desde el territorio español.

Asimismo se entenderá que comete este delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines.

- 3. La misma pena se impondrá a quien, para ese mismo fin, o para colaborar con una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se traslade o establezca en un territorio extranjero controlado por un grupo u organización terrorista.*

Se trata de un precepto sobre el que, aparte de unos pocos estudios, no existe todavía bibliografía que lo analice en profundidad. De ahí la importancia del presente texto.

Las conductas del artículo 575 en normativa internacional y comunitaria

La mayor parte del contenido del artículo 575 tiene, por así decirlo, un reflejo supranacional. Así, el artículo 3 del Protocolo Adicional del Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo recoge una propuesta de tipificación de la conducta de recepción de adiestramiento³⁰¹, y la de traslado o establecimiento en territorio dominado por un grupo terrorista en el apartado 6 a) de la Resolución 2178 (2014)

301 Artículo 3 — Recibir adiestramiento con fines terroristas

- 1. A los efectos del presente Protocolo, por «recibir adiestramiento con fines terroristas» se entenderá recibir instrucción, incluida la obtención de conocimientos o capacidades prácticas, de otra persona para la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre otros métodos o técnicas específicos, con el fin de llevar a cabo o colaborar en la comisión de un delito de terrorismo.*
- 2. Cada Parte adoptará las medidas necesarias para que «recibir adiestramiento con fines terroristas», tal y como se define en el artículo 1, cuando se realice de forma ilegal e intencionada, se considere un delito con arreglo al Derecho nacional.*

del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas³⁰² y artículo 4 del referido Protocolo³⁰³. Por consiguiente, puede afirmarse que el legislador da cumplimiento a exigencias de carácter internacional con la incriminación de estas conductas cuya transposición es la lógica consecuencia de la asunción de tales compromisos.

Sin embargo, no sucede lo mismo con la acción de adoctrinamiento, que no ha sido prevista por ninguna de las normas internacionales y comunitarias citadas. En este caso, pues, el legislador ha ido más allá de las exigencias internacionales.

Aanálisis de algunas cuestiones comunes a todas las conductas naturaleza jurídica

El primer y principal denominador común de todas las acciones contenidas en el artículo ⁵⁷⁵ es su “supuesta” naturaleza preparatoria. Así, ninguna de ellas supone una intervención ejecutiva, directa y material, en un acto terrorista sino que simplemente tienen una naturaleza facilitadora respecto de un hecho delictivo concreto, en el sentido de que a través de ellas el sujeto o bien crea las condiciones óptimas para cometer el delito o bien se pertrecha de los instrumentos necesarios para realizarlo³⁰⁴.

1. Este carácter de acto preparatorio es más fácilmente deducible en las acciones de adiestramiento y de traslado a un territorio extranjero, ya que ambas ponen de manifiesto una clara intención de, al menos, colaborar con el yihadismo. Con ellas el sujeto se está “pertrechando de los conocimientos necesarios para cometer el delito”.

302 Concretamente, el apartado 6 a) propone incriminar como delito: *A sus nacionales que viajen o intenten viajar a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad, y demás personas que viajen o intenten viajar desde sus territorios a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad, con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo.*

303 Artículo 4 — *Viajar al extranjero con fines terroristas*

1. *A los efectos del presente Protocolo, por «viajar al extranjero con fines terroristas» se entenderá viajar a un Estado distinto del Estado de nacionalidad o residencia del viajero con el fin de cometer, colaborar o participar en un delito de terrorismo, o de proporcionar o recibir adiestramiento para el terrorismo.*
2. *Cada Parte adoptará las medidas necesarias para que «viajar al extranjero con fines terroristas», tal como se define en el apartado 1, desde su territorio o por parte de sus nacionales, cuando se realice de forma ilegal e intencionada, se considere un delito con arreglo al Derecho nacional. A tal fin, cada una de las Partes podrá establecer las condiciones requeridas por sus principios constitucionales, de conformidad con los mismos.*
3. *Cada Parte podrá adoptar también las medidas necesarias para tipificar como delito en su Derecho nacional, de conformidad con el mismo, la tentativa de cometer el delito mencionado en el presente artículo.*

304 Sobre acto preparatorio véase: FUENTES OSORIO, J.L. La preparación delictiva, Comares, Granada, 2006, pág. 22 y 63.

2. No obstante, esta condición facilitadora de un concreto delito no la cumple, en mi opinión, la conducta de adoctrinamiento. Aunque en un sentido coloquial el adoctrinamiento es un acto previo y preparatorio a la comisión de un delito de terrorismo e, incluso, a la recepción de adiestramiento o el traslado a un territorio extranjero para esta u otra finalidad, tiene lugar en una fase muy inicial del *iter criminis* que, en mi opinión, resulta imposible calificarlo como acto preparatorio en sentido técnico³⁰⁵. Así pues, aplicando la definición de acto preparatorio apuntada a la acción de recepción de adoctrinamiento, —que no es más que el proceso de instrucción personal de una persona en la doctrina terrorista, es decir, la inculcación de ideas y creencias dirigidas a cometer un acto terrorista³⁰⁶— no puede decirse que el mero hecho de instruirse en una doctrina concreta suponga si quiera una mínima creación de las condiciones óptimas para cometer una acción terrorista.

Desde esta perspectiva, resulta muy criticable que el Código penal castigue con idéntica pena conductas de muy distinto potencial lesivo porque, como he dicho, mientras que el adiestramiento y el traslado a territorio ocupado por un grupo terrorista tienen un carácter claramente facilitador, el adoctrinamiento no lo tiene.

Afectación del bien jurídico: configuración como delitos de peligro abstracto

Este adelantamiento de la barrera punitiva en la configuración del tipo penal determina la configuración del tipo como un delito de peligro abstracto³⁰⁷, ello con el mismo reparo que he manifestado en el apartado anterior respecto de la conducta de adoctrinamiento.

1. Las acciones de adiestramiento y traslado a un territorio extranjero sí que presentan, a mi modo de ver, un eventual grado de peligrosidad con respecto a los bienes jurídicos protegidos en los delitos de terrorismo³⁰⁸. Así, como dice CANO PAÑOS, son actividades que sí suponen la creación de un riesgo para bienes jurídicos de importancia, las cuales eventualmente podrían justificar en cierta medida la correspondiente creación de un delito de peligro abstracto³⁰⁹.

305 De ahí, por ejemplo, que doctrina y jurisprudencia lo califiquen como acto pre-preparatorio o proto-preparatorio.

306 Así definida por la STS 734/2017, de 15 de noviembre.

307 Respecto a esta cuestión, destaca CANO PAÑOS que el legislador —no sólo español— considera que la evolución del fenómeno terrorista, en calidad y en cantidad, impone la necesidad de abordar los riesgos que el mismo entraña, estando convencido de que hay bienes jurídicos de elevada importancia, como la vida, que requieren que su protección penal se adelante, castigando conductas que se consideran peligrosas para ellos. No cabe duda de que en las distintas constelaciones contempladas en el art. 575 CP se está delante de los denominados delitos de peligro abstracto, en los cuales el legislador presume que ciertas actividades entrañan siempre un determinado peligro, de manera que su realización se supone, sin más, peligrosa según un juicio que proporciona la experiencia social. CANO PAÑOS, MA. La nueva amenaza terrorista y sus (negativas) repercusiones en el ordenamiento penal y constitucional. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 39/2016, de 30 de noviembre, en *Revista Electrónica de Derecho Penal y Ciencias penales*, 27, 2017, consulta online.

308 CANO PAÑOS, op. cit.

309 CANO PAÑOS, op. cit.

2. Sin embargo, el adoctrinamiento se produce en estadio tan incipiente del proceso terrorista que hace muy difícil determinar que efectivamente vaya a concretarse en un futuro en un resultado lesivo. Se produce en un estadio incluso anterior a la mera ideación³¹⁰, por lo que, desde la perspectiva del principio de ofensividad, creo que no puede afirmarse que no lleve implícito un peligro siquiera abstracto para bien jurídico alguno³¹¹.

En cualquier caso, aunque en el adiestramiento y traslado a un territorio controlado por una organización terrorista sí que se deja entrever cierto contenido de injusto, considero que la peligrosidad de estas conductas sigue siendo meramente potencial para la vida o la libertad de una o varias personas, o bien la estabilidad y seguridad del Estado, incluso en aquellos casos en los que el (potencial) autor abriga la seria intención de iniciar la preparación de un (futuro) atentado terrorista³¹². En todos estos casos la eventual lesión o puesta en peligro de un bien jurídico está situada en un estadio temporal incierto y nada concretizado, ubicándose el acto preparatorio en una fase de planificación precoz en lo temporal y vaga en lo materia³¹³. De este modo, el potencial riesgo de esta conducta se basa en una presunción iuris tantum del legislador en relación con un “posible futuro atentado terrorista”³¹⁴. De hecho, al utilizar el término “posible” quiero hacer notar que el adelantamiento de la barrera punitiva va más allá no solo de la preparación de un futuro atentado sino también, muy posiblemente, de la propia adopción de la decisión de cometerlo.

El elemento subjetivo del injusto

Todas las conductas recogidas en el artículo 575 vienen informadas por un elemento subjetivo del injusto, que en este caso se concreta en la finalidad de capacitarse³¹⁵ para cometer un delito de terrorismo³¹⁶. Esta intención delictiva del autor es el úni-

310 STS 661/2017, de 10 de octubre

311 GARCIA ALBERO, R. Artículo 575, en Comentarios al Código penal español (QUINTERO OLIVARES, G. (dir.)), Aranzadi, Navarra, 2016, accesible en Thomson-Reuters Proview.

312 CANO PAÑOS, op. cit.

313 CANO PAÑOS, op. cit.

314 Así mismo lo reconoce en la Exposición de Motivos de la Ley cuando hace referencia a que es una conducta que simplemente “puede” derivar en un ataque terrorista. La Exposición de motivos explica lo siguiente: *Los destinatarios de estos mensajes pueden ser individuos que, tras su radicalización y adoctrinamiento, intenten perpetrar ataques contra los objetivos señalados, incluyendo atentados suicidas.*

315 El Tribunal Supremo ha afirmado que este elemento es diverso y contiene un elemento teleológico doblemente redoblado, de forma que la realización de la acción típica de adoctrinamiento o adiestramiento debe ser con la finalidad de capacitarse, donde el logro pretendido de tal aptitud, a su vez, ha de ser para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo (terrorismo). STS 661/2017, de 10 de octubre.

316 A este efecto, debe hacerse referencia, además, al carácter abierto de la cláusula de remisión a los delitos fin. Resulta criticable el ansia incriminadora del legislador por lo que se refiere a este aspecto, ya que cada acción podrá constituir la antesala únicamente de un número determinado de conductas que podrían quedar perfectamente delimitadas en la descripción típica.

co elemento de conexión entre las acciones recogidas en el artículo 575 y un “posible” futuro ataque terrorista³¹⁷, lo que convierte a este elemento en el epicentro de la infracción penal, ya que en él descansa por completo, tal y como indica GARCIA ALBERO, la delimitación entre lo que resulta penalmente relevante por un lado y el ejercicio de derechos fundamentales básicos (a difundir y recibir información, a la libertad ideológica, a la libertad de expresión, etc.), por otro³¹⁸.

En consecuencia, toda la carga probatoria deberá dirigirse a constatar la intención de que con su conducta el sujeto desea cometer más adelante un acto terrorista, un futuro que únicamente podrá ser contrastado solamente a través de prueba indiciaria³¹⁹ o carga probatoria adicional³²⁰. Y, en este sentido, deberán quedar excluidas todas aquellas actividades que encajen en las acciones que el tipo penal describe pero que se realicen por mera curiosidad en el aprendizaje de los métodos utilizados por la violencia terrorista o por vivir una experiencia espiritual asociada a su credo religioso³²¹. Esta prueba resultará especialmente conflictiva en los supuestos de autoadoctrinamiento y autoadiestramiento, donde los principios a la presunción de inocencia e in dubio pro reo conducirán a que cualquier explicación verosímil acerca de por qué se ha accedido habitualmente o se poseen tales contenidos enerve la prueba de tal elemento³²².

317 CANO PAÑOS, op. cit.

318 Así, según expresa CANO PAÑOS, en estadios tan tempranos ubicados en la fase inicial de los actos preparatorios —piénsese, por ejemplo, en la mera participación de un individuo en un curso online de entrenamiento yihadista, o en su regular seguimiento de un curso de adoctrinamiento ideológico en la yihad impartido por un líder religioso a través de una serie de lecciones— difícilmente puede demostrarse que ese sujeto se encuentra ya preparando un atentado terrorista. CANO PAÑOS, op. cit. y GARCIA ALBERO, op. cit.

319 GARCIA ALBERO, op. cit.

320 En este sentido, ya existe una resolución judicial que aplica este precepto, concretamente la Sentencia del Tribunal Supremo 661/2017, de 10 de octubre, que condena por autoadiestramiento a un sujeto que se había auto-formado en la doctrina yihadista y que en el curso de las comunicaciones telefónicas familiares manifestó su anuencia a marcharse a Siria a cubrir el puesto dejado por su hermano cuando falleciera en el acto suicida al que estaba destinado.

321 En este sentido, destaca CANO PAÑOS que la nueva regulación contenida en el art. 575.1 CP resulta muy perturbadora en lo que hace referencia a la conducta identificada como «adoctrinamiento», [13] ya que la misma abre la vía a que se incriminen meras manifestaciones de opinión, lo cual hace que aquella sea difícilmente compatible con derechos tan fundamentales como la intimidad, la libertad ideológica o la libertad de expresión. [14] Efectivamente, mientras que el adiestramiento (pasivo) dirigido a, por ejemplo, la construcción de un artefacto explosivo, puede quizá denotar una cierta peligrosidad de cara a la futura comisión de una acción terrorista, no cabe afirmar lo mismo con respecto al simple adoctrinamiento en, por ejemplo, los ideales del yihadismo militante. CANO PAÑOS, op. cit.

322 Tal y como indica GARCÍA ALBERO, ni el simple acceso habitual a contenidos en la red, ni la simple posesión de documentos permite en consecuencia liberar al juzgador de la necesidad de acreditar la finalidad de «pasar a la acción». No podría entenderse presumida sin más tal finalidad porque ello resultaría contrario al derecho fundamental a la presunción de inocencia, que entre otras cosas impide que algunos de los elementos típicos se presuma en contra del acusado, sea presunción *iuris tantum*, con traslación o inversión de la carga probatoria, sea prohibiendo la misma prueba de descargo (presunción legal *iuris et de iure*). Nuestro Tribunal Constitucional así lo ha declarado (Cfr. STC 105/1988, de 8 de junio, 111/1999, de 14 de junio, 87/2001, de 2 de abril, 267/2005, de 24 de octubre, 92/2006, de 27 de marzo; 185/2014, de 6 de noviembre). GARCIA ALBERO, op. cit.

Conductas típicas recogidas en el artículo 575

Tal y como se ha adelantado, en el artículo 575 se recogen tres acciones: la recepción de adoctrinamiento para cometer actos de terrorismo, ya sea por parte de un tercero (apartado 1) o de motu proprio a través del ciberespacio (apartado 2); la recepción de adiestramiento militar o de combate en los mismos términos, y, finalmente, el fenómeno de los combatientes terroristas extranjeros, es decir, el traslado o establecimiento en territorio dominado por un grupo terrorista.

Dos de ellas, adoctrinamiento y adiestramiento parten, a mi modo de ver, de una raíz común, ya que ambas consisten en procesos de formación-instrucción de la persona en el marco del terrorismo yihadista, el primero de corte ideológico (cambio en la forma de pensar del sujeto) y el segundo con un cariz práctico (aprendizaje de los métodos, habilidades y tácticas propias de los actos de ataque terrorista). Integran, en este sentido, un delito de participación necesaria en el que en este caso se castiga la modalidad pasiva, esto es, al discente o a quien recibe por parte de otro adoctrinamiento terrorista o adiestramiento militar o de combate. El artículo 575 constituye, de este modo, el reverso del artículo 577 del Código Penal, en el que aparece recogida la modalidad activa, es decir, la conducta del docente o de quien transmite la doctrina terrorista o instruye en técnicas militares o de combate.

Adoctrinamiento pasivo

El adoctrinamiento viene recogido en el apartado 1 del artículo 575, que castiga el adoctrinamiento pasivo, y en el apartado 2, que pena el autoadoctrinamiento. Pienso que en este caso el precepto se limita a penar el denominado adoctrinamiento ideológico, es decir, el proceso de instrucción personal en la “doctrina terrorista” o proceso de inculcación de ideas y creencias dirigidas a cometer un acto terrorista³²³. Se trata, simplemente, de un proceso educativo dirigido a transmitir determinados valores (contravalores) o formas de pensar (justificación ideológica)³²⁴ porque, si se vincula a la enseñanza de habilidades tácticas precisas para desarrollar un eventual plan terrorista, entonces nos encontraríamos ya ante la conducta de adiestramiento³²⁵.

323 Esta conducta puede tener lugar tanto de forma directa o personal, es decir, asistiendo de forma presencial a lugares donde se predique la doctrina terrorista, o bien de forma indirecta o a distancia, esto es, a través del análisis y estudio de materiales recibidos ya sea por correo postal o por vía telemática. Ambas modalidades pueden, por tanto, integrar el tipo penal.

324 GARCIA ALBERO, op. cit.

325 GARCIA ALBERO, op. cit.

Teniendo en cuenta esta circunstancia, cabe decir que, en realidad, este se integra únicamente por la realización de actos que no son más que la manifestación de una ideología concreta, la terrorista. A esta conclusión conduce también la lectura del apartado 2 del artículo 575, que enuncia qué se debe entender como tal: o bien acceder de manera habitual a servicios de comunicación o a páginas de Internet con contenidos terroristas, o bien adquirir o poseer documentos de tal cariz. Como se ve, lo que se pena son, pues, actuaciones que cualquier persona que profesa una ideología realiza de forma habitual para saber más e implicarse más con la misma. En definitiva, manifestaciones propias de lo que para mí constituye el núcleo esencial de un derecho fundamental concreto, la libertad ideológica.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la libertad ideológica como a otros tantos derechos una doble vertiente: una positiva, que se traduce en libertad de pensamiento (un derecho a adquirir y desarrollar unas determinadas ideas o creencias) y libertad de expresión (derecho a comunicar tales convicciones con libertad de forma externa de forma oral, escrita o a través de actitudes, gestos o conductas); y una negativa, que implica no sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos. A lo anterior cabe añadir que nuestra Constitución plasma lo que se conoce como indiferentismo ideológico, en el sentido de que admite la defensa de cualquier tipo de ideología, incluso las contrarias al ordenamiento constitucional³²⁶. A tal efecto, el único límite a este derecho lo constituye el orden público, que solo será invocable cuando se haya constatado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para la seguridad, la salud o la moralidad públicas³²⁷.

Ello hace cuestionable la decisión político-criminal de activar el mecanismo represivo en el que consiste el Derecho penal para reprimirla, que se basa únicamente en la idea de que esta ideología es profesada por el máximo enemigo actual del Estado: el terrorismo yihadista. Aunque no cabe duda de que moralmente el terrorismo y todo lo vinculado a él resulta absolutamente reprobable, lo cierto es que esta idea de inmoralidad no puede justificar en ningún caso una respuesta jurídico-penal de actos propios de esta forma de pensar porque, a mi modo de ver, este hecho supone una clara conculcación del derecho fundamental a la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución Española.

Las razones expuestas, junto a las ya indicadas en apartados anteriores, conducen a juzgar esta conducta como aparentemente inconstitucional abogando por su derogación. Entretanto, su equiparación penológica con el adiestramiento aconsejan una

326 SSTC 13/2001, 48/2003, 235/2007 o 12/2008

327 STC 46/2001, de 15 de febrero

interpretación muy restrictiva del precepto, restringiendo su aplicación a supuestos en los que exista una especial intensidad, sin que se considere suficiente el mero acercamiento ideológico³²⁸.

Adiestramiento pasivo

La segunda conducta que castiga el artículo 575 es la recepción de adiestramiento militar o de combate, o en técnicas de desarrollo de armas químicas o biológicas, de elaboración o preparación de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes.

GARCÍA ALBERO considera que entre ambos preceptos se da un solapamiento, ya que el artículo 577 en su apartado 2 castiga la organización de prácticas de entrenamiento, pero también la asistencia a las mismas³²⁹. Así, para el autor, cuando el adiestramiento se verifica en modo de asistencia a prácticas de entrenamiento, tal conducta está ya específicamente prevista en el art. 577.1 CP como acto de colaboración con actividades o grupos terroristas (o de comisión de los delitos)³³⁰.

En mi opinión, sin embargo, puede establecerse una línea divisoria clara entre uno y otro precepto: el artículo 575.1 castiga la participación activa en prácticas de entrenamiento terrorista mientras que conforme al artículo 577.2 se penará la mera asistencia a tales prácticas sin tomar parte activa en ellas (la conducta del mero observador) o su organización. La diferencia entre el ámbito aplicativo de ambas normas

328 Así pues, no debe castigarse meramente una determinada forma de pensar o las manifestaciones externas de esta (contacto o relación con otras personas de la misma o similar ideología), sino que debe exigirse, al menos, que el sujeto haya decidido pasar a la acción. En este sentido se pronuncia la Sentencia 661/2017, de 10 de octubre, que aprecia la existencia de autoadoctrinamiento en un supuesto en que el acusado utilizaba un teléfono que contenía vídeos y fotografías de las acciones y militantes de la organización DAESH-Estado Islámico, en la que militaba su hermano, destinados a instruirse en su credo e incitar su integración a ella. En este sentido, STS 661/2017, de 10 de octubre. En contra SAN 39/2016, de 30 de noviembre.

329 GARCÍA ALBERO, op. cit.

330 Explica GARCÍA ALBERO que cuando el adiestramiento se verifica modo de «asistencia» en prácticas de entrenamiento, tal conducta está ya específicamente prevista en el art. 577.1 CP como acto de colaboración con actividades o grupos terroristas (o de comisión de los delitos). Modalidad esta sancionada por pena de prisión de cinco a diez años, esto es, sensiblemente superior a la que dispone el art. 575 CP para quienes reciben tal formación. Dada la amplitud del término «prácticas de entrenamiento» (que puede referirse no sólo a técnicas militares sino a cualquier conducta de colaboración), la formación presencial práctica se reconduce a la más severa disciplina del 577.2 CP y desde luego, integra el concepto de participación activa en organización o grupo cuando este existe (art. 572.2 CP). Si por lo demás el adiestramiento se enmarca en un plan de ejecución concreto que finalmente no da lugar a inicio de ejecución del delito (tentativa), el hecho puede ser sancionado como acto preparatorio, al menos de conspiración, con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito proyectado, que puede ser también sensiblemente superior a la prevista en ambos preceptos (sin que sepamos de momento cuál es la pena inferior en grado a la de prisión permanente). GARCÍA ALBERO, op. cit.

radica, pues, en que en el primer caso se quieren cometer actos terroristas, mientras que en el segundo solo cooperar o colaborar con la organización. Piénsese, además, que el artículo 577 está penando la modalidad activa de la conducta y, el artículo 575, la pasiva. Sin ser en mi opinión un delito de participación necesaria, el apartado 3 del artículo 575 también debe ponerse este apartado en relación con el artículo 577, cuyo apartado 1 castiga la realización de actos de colaboración de terceros que faciliten el acogimiento o traslado de personas.

Por último, destacar que resulta muy discutida la cuestión de si esta modalidad típica ha de entenderse como modalidad materialmente autónoma respecto de las anteriores, y si, en consecuencia, la simple búsqueda reiterada de información sobre cómo realizar el viaje es ya constitutiva de delito vía artículo 575.2³³¹.

Autoradicalización: autoadoctrinamiento y autoadiestramiento

El apartado 2 del artículo 575 castiga a quien lleva a cabo por sí mismo cualquiera de las actividades enunciadas en el apartado 1: autoadoctrinamiento y autoadiestramiento. Se incrimina, particularmente, la conducta de aquella persona que pretende capacitarse para llevar a cabo delitos de terrorismo de forma individual y aislada.

El precepto establece una presunción en relación con los supuestos en los que deberá entenderse que se comete este delito: cuando se acceda telemáticamente de manera habitual a contenidos terroristas, cuando se utilicen servicios de telecomunicación transmitiendo o recibiendo este contenido, o cuando se adquiera o posea documentos con tal contenido³³². Dos son las cuestiones a comentar en este punto:

1. La literalidad del precepto se refiere a aquellas actividades ilícitas que el sujeto realice mediante el uso de Internet o de las redes sociales. Atiende, en este sentido, a la realidad criminológica actual, ya que estos medios se han convertido no sólo en un nuevo escenario de conflicto sino en el cauce más habitual que la yihad utiliza para lograr el reclutamiento y la formación de los potenciales terroristas

331 GARCIA ALBERO, op. cit.

332 *Se entenderá que comete este delito quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. Los hechos se entenderán cometidos en España cuando se acceda a los contenidos desde el territorio español.*

Asimismo se entenderá que comete este delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines.

(más del 80% según datos del subdirector general de tratamiento y gestión penitenciaria del Ministerio del Interior, Javier Nistal Burón)³³³.

2. El precepto utiliza una única definición para determinar cuando debe considerarse que existe delito sin distinguir en qué casos debe considerarse que existe autoadocctrinamiento y en cuáles autoadiestramiento. Aunque se trata de una mera cuestión teórica porque nos encontramos ante un tipo mixto alternativo en el que ambas conductas tienen atribuida la misma pena, entiendo que la subsunción de los hechos en una u otra dependerá del examen del contenido accedido, transmitido, adquirido o poseído³³⁴.

Traslado a territorio dominado por una organización terrorista

El tercer apartado del artículo 575 tipifica el supuesto de los combatientes terroristas extranjeros, es decir, el traslado o establecimiento en territorio dominado por un grupo terrorista, un fenómeno que aumenta la intensidad, duración e insolubilidad de los conflictos armados regionales³³⁵.

La acción típica consiste en trasladarse a territorio extranjero controlado por grupo u organización criminal con la finalidad de capacitarse para la comisión de delitos, para cometerlos directamente, o para integrarse en grupo u organización terrorista. El hecho de que el tipo condicione el traslado a aquellos territorios “controlados por un grupo u organización terrorista” deja fuera del ámbito típico aquellos traslados a zonas donde, pese a verificarse actividad terrorista por parte de organizaciones o grupos, estos no ostentan un control efectivo sobre el territorio³³⁶.

Por último, coincido con GARCIA ALBERO cuando señala que en la práctica esta conducta irá en un alto porcentaje de casos precedida de la recepción de un previo adocctrinamiento³³⁷. Ahora bien, en mi opinión, que difiere en este aspecto a la del autor, en un número muy reducido de ocasiones este comportamiento irá precedido también de un previo adiestramiento militar o de combate, puesto que lo más probable es que este sea el motivo del traslado.

333 Véase, al efecto, las siguientes noticias

https://www.eldiario.es/politica/Interior-adocctrinamiento-yihadista-produce-internet_0_412259257.html

https://www.eldiario.es/politica/Interior-adocctrinamiento-yihadista-produce-internet_0_412259257.html

<http://www.europapress.es/sociedad/noticia-redes-sociales-foco-captacion-yihadistas-20150611123009.html>

334 Ejemplo de esta idea constituye la Sentencia 661/2017, de 10 de octubre, que aprecia la existencia de autoadocctrinamiento en un supuesto en que el acusado utilizaba un teléfono que contenía vídeos y fotografías de las acciones y militantes de la organización DAESH-Estado Islámico en la que militaba su hermano, destinados a instruirse en su credo e incitar su integración a ella.

335 Ello según señala la Resolución 2178 de las Naciones Unidas, ya citada. Véase nota 5.

336 GARCIA ALBERO, op. cit.

337 GARCIA ALBERO, op. cit.

Conclusiones

- El artículo 575 será una de los preceptos más controvertidos de la reforma operada por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, especialmente en lo que concierne a la conducta de adoctrinamiento. Con ella se pretende ofrecer una mejor respuesta penal a la que es considerada una de las principales amenazas de la actualidad: el terrorismo yihadista. No obstante, esta previsión está tensionando de forma preocupante principios hasta ahora asentados del derecho penal en un Estado democrático.
- Este precepto castiga de forma alternativa un conjunto de tres acciones que, en principio, vienen a conformar actos preparatorios o pre-preparatorios individuales de acciones terroristas concretas. Sin embargo, el potencial lesivo de cada una de ellas es muy distinto, siendo que en la acción de adoctrinamiento se encuentra en un estadio tan incipiente respecto a la afectación de cualquier interés que resulta muy difícil determinar que efectivamente vaya a concretarse en un futuro en un resultado lesivo. Esta lejanía de la afectación del bien jurídico aconseja su derogación, pero, entretanto, debe abogarse por una aplicación e interpretación muy restrictiva del precepto a supuestos en los que exista una especial intensidad, sin considerarse suficiente el mero acercamiento ideológico³³⁸.
- Dicho esto, no cabe duda de que los demás comportamientos ilícitos incriminados en el artículo 575 CP sí que presentan un eventual grado de peligrosidad con respecto a bienes jurídicos de gran valor³³⁹. Así, puede observarse un cierto contenido de injusto de carácter objetivo en las acciones de adiestramiento (y autoadiestramiento) militar y de combate (apartado 1 y 2) así como en el traslado a territorio dominado por un grupo terrorista (apartado 3).
- En cualquier caso, el elemento determinante para afirmar la comisión de este ilícito es el elemento subjetivo del injusto, que se concreta en la finalidad de capacitarse para cometer un delito de terrorismo. El legislador hace pivotar la tipicidad sobre la presunción *iuris tantum* de la posible comisión por parte del sujeto de un futuro atentado terrorista, un estadio temporal incierto y nada concretizado, ubicándose el acto preparatorio en una fase de planificación precoz en lo temporal y vaga en lo material. A tal efecto, como indica CANO PAÑOS, el legislador podría haber configurado un tipo penal consistente en la simple posesión, aún el acceso, a material gráfico o audiovisual que, con inequívoca finalidad apologética o

338 Así pues, no debe castigarse meramente una determinada forma de pensar o las manifestaciones externas de esta (contacto o relación con otras personas de la misma o similar ideología), sino que debe exigirse, al menos, que el sujeto ha decidido pasar a la acción. En este sentido se pronuncia la Sentencia 661/2017, de 10 de octubre, que aprecia la existencia de autoadoctrinamiento en un supuesto en que el acusado utilizaba un teléfono que contenía vídeos y fotografías de las acciones y militantes de la organización DAESH-Estado Islámico, en la que militaba su hermano, destinados a instruirse en su credo e incitar su integración a ella. En este sentido, STS 661/2017, de 10 de octubre. En contra SAN 39/2016, de 30 de noviembre.

339 CANO PAÑOS, op. cit.

propagandista, consista en la representación de un delito de terrorismo, como ha hecho en otros ámbitos, pero no lo ha hecho. En consecuencia, no estamos ante un simple delito de acceso o posesión calificado por la clase de contenido, sino por el objetivo que persigue el sujeto: capacitarse para cometer delitos de terrorismo.

Bibliografía

- ALONSO RIMO, A. “¿Impunidad general de los actos preparatorios?: La expansión de los delitos de preparación”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (4), 2017.
- ALONSO RIMO, A. La criminalización de la preparación delictiva a través de la parte especial del Derecho penal, en *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018 pág. 215-260.
- BAYARRI GARCÍA, C. E. Los nuevos delitos de terrorismo. Adoctrinamiento activo y pasivo vs. enaltecimiento, en *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 279-298.
- CANO PAÑOS, M. A. La nueva amenaza terrorista y sus (negativas) repercusiones en el ordenamiento penal y constitucional. Comentario a la sentencia de la audiencia nacional núm. 39/2016, de 30 de noviembre, en *Revista Electrónica de Derecho penal y Ciencias Penales*, 2017.
- CAMPO MORENO, J. C. Comentarios a la Reforma del Código Penal en Materia de Terrorismo: la L.O. 2/2015, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- CUERDA ARNAU, M. L. Terrorismo, en *Derecho penal. Parte Especial* (VIVES ANTÓN (dir.)), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- FUENTES OSORIO, J.L. La preparación delictiva, Comares, Granada, 2006.
- GARCIA ALBERO, R. Artículo 575, en *Comentarios al Código penal español* (QUINTERO OLIVARES, G. (dir.)), Aranzadi, Navarra, accesible en Thomson-Reuters Proview, 2016.
- MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch: Valencia, 2017.
- VV.AA. *Memento Penal Práctico*, Ediciones Francis y Taylor, 2017.

Violencia de género y políticas públicas

PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA DENUNCIA DE LAS VÍCTIMAS MUJERES INMIGRANTES EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Almudena Valiño Ces

Universidad de Santiago de Compostela³⁴⁰

Resumen

La situación que atraviesan las mujeres víctimas de violencia de género es cuanto menos complicada, máxime si nos hallamos en presencia de la comunidad inmigrante. Este colectivo de mujeres se encuentra con múltiples dificultades para seguir con el proceso penal una vez que han denunciado, lo que motiva la retirada de esta denuncia o la negación de declarar contra su agresor.

En efecto, la elevada cifra de mujeres que mueren a manos de sus agresores y el bajo número de denuncias lleva a la necesidad de analizar no sólo por qué las mujeres víctimas de violencia de género, en numerosos casos, no denuncian esa situación, sino también los motivos por los que éstas presentan una denuncia contra su agresor y posteriormente la retiran.

Palabras clave: violencia de género, mujeres, inmigración, denuncia.

Consideraciones generales

En la actualidad, no hay duda alguna de que la violencia de género causa una gran alarma social y, a pesar de todos los esfuerzos sociales y económicos que se están realizando, no parece que de momento disminuya su intensidad. Buena prueba de ello es el hecho de que en nuestro país casi un 4% de mujeres españolas mayores de edad declaran haber sido víctimas de malos tratos (Lila, 2010). Asimismo, la violencia de género constituye un fenómeno criminológico que ocasiona, en España, la muerte de una de cada cien mil mujeres, por lo que ha sido descrito, también, como una “*epidemia generalizada*” (Cuadrado Salinas, 2013)³⁴¹.

Esta violencia de género es el reflejo de las desigualdades existentes. Además, ésta

340 Profesora de Derecho Procesal. Departamento de Derecho Público Especial y de la Empresa: almudena.valino@usc.es

341 Para Pérez Fernández y Bernabé Cárdbaba (2012) la violencia de género se ha convertido en una cuestión de relevancia para los medios de comunicación y, por tanto, para la sociedad en general, creándose con ello “*un acusado estado de alarma social frente al fenómeno*”.

no hace distinción de clase social, raza o edad, sino que cualquier mujer, por el mero hecho de ser mujer, puede ser la destinataria de estas conductas violentas en las que las posiciones de víctima y agresor están definidas desde un primer momento: la víctima es la mujer y el agresor es el hombre. Esta realidad responde a la situación de dominio que sobre la mujer tiene el hombre al considerarla de su propiedad, como ser que necesita de su protección, pero que a cambio debe pagar el tributo del sometimiento al varón. Así, persisten en la sociedad los roles que han de asumir hombres y mujeres: los primeros han nacido para mandar y las segundas para obedecer. Por tal motivo, se legitima la agresión a la mujer que se aparta de estas pautas, incluso sin apartarse de las mismas, se le recuerda constantemente su papel de sumisión en la sociedad (Adam Muñoz, 2002).

Particularidades respecto a las mujeres inmigrantes

La dramática situación que comporta la violencia de género se ve agravada cuando el sujeto pasivo de la misma es una mujer extranjera³⁴². Esto es así, porque la combinación violencia de género e inmigración genera, además de recortes de derechos, situaciones de vulnerabilidad³⁴³ mayores para las mujeres inmigrantes³⁴⁴, puesto que ésta afecta, en proporción, de modo mucho más apreciable a la comunidad inmigrante que al conjunto de la ciudadanía española (López Merchán, 2013). En efecto, si la situación es crítica para las españolas, mucho más cruenta lo es para las extranjeras. Ello es debido a que a su cualidad de pertenencia al género femenino se une el plus de su condición foránea, sea ésta de forma regular o irregular,

342 En palabras de Mella Méndez (2013), y sin perjuicio de los grupos de edad, de tamaño del municipio de residencia, nivel educativo, situación laboral, estado civil, estado de salud o situación de dependencia, la prevalencia de la violencia de género entre las mujeres extranjeras residentes en nuestro país duplica la de las mujeres españolas. Además, señala que el grupo de mujeres extranjeras maltratadas se caracteriza frente a las españolas en igual situación por denunciar menos a su agresor y, en su caso, retirar más la denuncia interpuesta inicialmente.

343 López Merchán (2013) entiende por vulnerabilidad *“la combinación de las diferencias de poder basadas en una estructura en la que el inmigrante se encuentra en un nivel inferior que los nacionales y del conjunto de elementos culturales que lo justifican, tiene por resultado diversos grados de impunidad en caso de violación de los derechos humanos del migrante”*. Esta especial vulnerabilidad de las mujeres extranjeras frente a la violencia ha sido contemplada por diversos instrumentos internacionales. Así, se puede observar en la Exposición de motivos de la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, que se muestra *“preocupada por el hecho de que algunos grupos de mujeres, como por ejemplo (...) las mujeres inmigrantes (...) son particularmente vulnerables a la violencia”*, y también en el apartado 116 de la IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer, celebrada en Beijing, que manifiesta que *“algunos grupos de mujeres, como (...) las mujeres que emigran (...) son también particularmente vulnerables a la violencia”*.

344 A juicio de Holgado (2006), “mujer inmigrante” es aquella que procede de un país extracomunitario, “pobre” o en vías de desarrollo, que llega a España con un proyecto migratorio primordialmente económico. A la categoría “inmigrante” se han asociado diversas connotaciones negativas en función de la raza, la cultura, la religión, el color de piel, la clase social o el país de origen, entre otras variables, que pueden repercutir en la posición de vulnerabilidad a la violencia de las mujeres inmigrantes y en sus relaciones con el sistema penal.

lo que supone, por lo general, que estén más aisladas en el país de acogida que las nacionales³⁴⁵.

En la actualidad, la inmigración femenina en España ha aumentado, toda vez que la distribución por sexo que se prevé en los datos relativos a los extranjeros residentes indica que el 47,5% del total de extranjeros es mujer³⁴⁶. En algunos casos, ésta llega sola con el propósito de conseguir un proyecto de promoción familiar y mejorar su situación económica y la de sus hijos. En otras ocasiones, la mujer migra por reagrupación familiar de su pareja, lo que la convierte en una mujer especialmente vulnerable a la violencia de género, no solo por su dependencia económica, sino también social y jurídica. Esta situación se ve agravada si llega a España con problemas de documentación y escasos recursos económicos, porque generará un espacio propicio para victimizarla todavía más, con la desventaja de que se halla fuera de su país y sin sus familiares o amigos, es decir, se encuentra sin ayuda externa para enfrentarse a su problema.

De igual modo, se ha puesto de manifiesto la influencia del estatus administrativo en la victimización de las mujeres inmigrantes. Y ello porque crea barreras legales para su acceso a los recursos y también porque puede ser utilizado por el maltratador como medio para amenazar y controlar a la víctima. El estatus administrativo se determina por las políticas migratorias de cada país y afecta, tanto a las experiencias de maltrato que sufren las mujeres inmigrantes, como a sus posibilidades para poner fin a la violencia. Sin perjuicio de que la dependencia de esas mujeres puede variar en función del estatus migratorio que tenga en nuestro país —situación irregular o reagrupadas por su pareja³⁴⁷—, no hay duda alguna que cuando las mujeres se encuentran en una posición de dependencia y subordinación respecto de sus parejas,

345 Sus relaciones sociales son escasas, tanto si trabajan, como si no lo hacen, puesto que los trabajos que desempeñan, en la mayoría de las ocasiones -servicio doméstico, hostelería, limpieza o agricultura-, no les permite en demasía tener contacto con otras personas que no sean sus empleadores, no conocen las costumbres, ni la cultura, ni el idioma, el modo de vida, la moneda, sus derechos, las instituciones a las que acudir en caso de necesidad, etc., siendo mucho más propensas a la explotación laboral que las nacionales.

346 Vid. Datos a 31 de diciembre de 2017 extraídos de los principales resultados del Portal de inmigración del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, p. 2. Disponible en <http://extranjeros. empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/con-certificado/index.html>.

347 Si la mujer entrase en España de forma irregular, no dispondría de los permisos administrativos necesarios para conseguir un trabajo y tampoco tendría acceso a determinados recursos —cobro de las prestaciones por desempleo o acceso a todas las ayudas previstas para las víctimas de violencia de género—, al no poder cumplir algunos de los requisitos exigidos por carecer de autorización para trabajar en nuestro país, como, por ejemplo, estar inscritas como solicitantes de empleo.

En el caso de que su pareja se encuentre viviendo en España, las mujeres pueden optar por la reagrupación familiar, aun cuando hasta la reforma de la Ley de Extranjería llevada a cabo por la LO 2/2009, las personas reagrupadas carecían de permiso para trabajar, por lo que tampoco podían incorporarse al mercado formal de trabajo y la dependencia de su pareja era absoluta.

la desigualdad de género y su vulnerabilidad ante la violencia aumentan (Erez, 2003). Por último, una mayor incidencia de maltrato en la pareja en la población inmigrante se ha vinculado con la cultura. Esto es así porque las mayores tasas de violencia de género en este grupo de población se deben a que en sus países de origen existe una mayor tolerancia a la violencia como medio de resolución de conflictos. De esta manera, muchas de las conductas que en el contexto del país de acogida son delito, no son percibidas como tal por las personas inmigrantes y, por ende, continúan llevándolas a cabo. Además, la mayor presencia de esta violencia en este grupo de población es debida a que forma parte de su contexto social, en el que los delitos de género se producen con más frecuencia y son legitimados y justificados en determinadas circunstancias.

La denuncia en los casos de violencia de género

La LECrim prevé, en su artículo 259, la denuncia de un delito público como una obligación para cualquiera que tenga conocimiento de su perpetración³⁴⁸. En consecuencia, el artículo 264 de la misma norma señala que toda persona que conociese la perpetración de algún delito público “*deberá denunciarlo al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente o al Juez de instrucción o municipal, o funcionario de policía, sin que se entienda obligado por esto a probar los hechos denunciados ni a formalizar querrela*”³⁴⁹.

De esta forma, la presentación de la correspondiente denuncia posibilita el inicio del proceso penal y la posterior investigación dirigida a determinar si los hechos denunciados son constitutivos de delito y a identificar y localizar al agresor.

La denuncia representa un acto de conocimiento a través del cual el denunciante pone en conocimiento del órgano judicial, o de la autoridad competente, unos hechos que entiende que son constitutivos de delito, pero con ello ni pide nada ni está obligado a nada. En otras palabras, las denuncias interpuestas por violencia de género se consideran una de las fuentes de información más importantes para aproximarse al conocimiento de la incidencia de este tipo de violencia, toda vez que indican el

348 A juicio de Serrano Massip (2013), la denuncia es, por naturaleza, “*un acto humano voluntario y espontáneo, en el que a una declaración de conocimiento se une una manifestación de voluntad porque el denunciante quiere su actividad genere unos determinados efectos jurídicos, esto es, que se persiga el hecho denunciado*”.

349 De acuerdo con el Tribunal Supremo, cabe distinguir dos clases de denuncia. La primera se caracteriza por ser una simple declaración de conocimiento que, por ejemplo, efectúa la víctima ante la Policía habiendo sido previamente requerida para ello. Y en cuanto a la segunda, es el vehículo a través del cual la víctima transmite de manera espontánea la *notitia criminis* (vid. sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, núm. 1225/2004, de 27 de octubre; núm. 625/2007, de 12 de julio; núm. 101/2008, de 20 de febrero; y núm. 17/2010, de 26 de enero).

Ahora bien, en materia de violencia de género, ésta no es la única distinción que se propone, toda vez que incluso se ha partido de la que existe entre “denuncia tácita” y “denuncia formal” (cfr. Martín Ríos, 2008).

número de personas que acuden al sistema penal por esta causa. Ahora bien, tras la presentación de la denuncia, el juez o funcionario ante el que se ha presentado está obligado a realizar cuanto sea preciso para la comprobación del hecho delictivo, “salvo que éste no revistiere carácter de delito, o que la denuncia fuere manifiestamente falsa”, tal y como se prevé en el artículo 269 de la LECrim.

La incorporación de los delitos de violencia de género dentro de los delitos públicos es muy positiva, toda vez que en estos supuestos la denuncia puede provenir de diversos sujetos, porque aun cuando la mujer no denuncie, es posible que los hechos criminales lleguen a conocimiento de la autoridad a través de testigos directos o de testigos indirectos. En primer lugar, de cualquier ciudadano que tenga conocimiento de la perpetración de un delito³⁵⁰, debiendo quedar perfectamente identificada la persona denunciante. Así, la denuncia podrá efectuarla un tercero que presencia esa conducta delictiva o que lo percibe directamente no sólo por el sentido de la vista, sino también del oído. En lógica coherencia, la presencia de estos testigos directos de la comisión de los hechos, de los que se pueda deducir la conducta punible, junto con su declaración en el juicio, será útil para destruir la presunción de inocencia del autor (Serrano Hoyo, 2010).

En segundo lugar, es posible que la denuncia sea presentada por los familiares que la presenciaron. Ahora bien, esta obligación de denunciar para aquellos que conozcan de la comisión de un delito público no alcanza a todos los familiares. Así, el artículo 261 de la LECrim indica que no están obligados a denunciar “1º El cónyuge del delincuente no separado legalmente o de hecho o la persona que conviva con él en análoga relación de afectividad. 2º Los ascendientes y descendientes del delincuente y sus parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive”.

Aun cuando el número de familiares que denuncian es relativamente bajo (Catalina Benavente, 2011)³⁵¹, cabe indicar que éste representa la cifra que en los últimos años ha experimentado un mayor incremento. Este hecho fue valorado de modo positivo en tanto se observa como una reacción e implicación de las personas próximas a las víctimas a la hora de dar el paso de la denuncia con todo el apoyo que ello implica.

Asimismo, y en tercer lugar, existe un deber específico de denunciar que pesa sobre determinadas personas por razón de su cargo o profesión. Por tanto, la denuncia

350 Tal como prevé el artículo 259 de la LECrim “*El que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de instrucción, de paz, comarcal o municipal, o funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare*”.

351 El bajo índice de denuncias presentadas por familiares de la víctima pone de manifiesto “*la resistencia que existe en la sociedad a interferir en una cuestión que, a pesar de todos los esfuerzos que se están realizando por parte de los poderes públicos, parece que se sigue considerando una cuestión privada entre la pareja*” (Catalina Benavente, 2011).

puede provenir, por un lado, de los servicios sociales y organismos de igualdad y, por otro, de los médicos. El primer caso se debe a que en todos los planes o protocolos de actuación contra la violencia de género se resalta la importancia de la adecuada y especializada formación de los profesionales que deben asistir a las víctimas de esta violencia, quienes, en numerosas ocasiones, no son conscientes de ser tales víctimas. Y en cuanto a los médicos, porque es necesario que los profesionales de la salud no permanezcan ajenos al hecho de que uno de los principales problemas que se encuentran en los casos de violencia de género ya no es solo la curación de las heridas, sino conocer cómo se va a actuar a partir de ese momento.

En concreto, y de acuerdo con el artículo 262 de la LECrim, las personas que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieran noticia de algún delito público deben denunciarlo inmediatamente. En este precepto se menciona a los médicos en relación con el ejercicio de sus actividades profesionales y, en el artículo 544 ter de la LECrim, a las entidades u organismos asistenciales, públicos o privados, que por razón de sus competencias tuvieran conocimiento de hechos en los que concurren indicios racionales de ser constitutivos de delitos de violencia de género.

De esta manera, la denuncia de estos profesionales que tratan a estas mujeres que pueden sufrir la violencia o el parte médico que pone en conocimiento de la autoridad su estado físico o psíquico, además de implicar un tipo de denuncia cualificada por razón del sujeto, constituirá un posible medio probatorio de carácter objetivo y testifical o, en su caso, pericial con eficacia para resolver cualquier duda acerca de la credibilidad de lo manifestado por la mujer víctima, aun cuando posteriormente se acoja al derecho a no declarar contra el agresor al amparo de lo dispuesto en el artículo 416 LECrim³⁵² (Serrano Hoyo, 2010).

Y, por último, es evidente que puede ser presentada por la propia víctima (Catalina Benavente, 2011). En esta ocasión, la denuncia deja de ser una obligación para convertirse, a juicio de Gimeno Sendra (2000) en un derecho implícito en el derecho a la tutela del artículo 24 de la Constitución Española, del que puede o no hacer uso, “*sin perjuicio de su obligación de comparecer en calidad de testigo y de que el procedimiento se incoe incluso contra su voluntad*”³⁵³.

352 Según el apartado primero de este precepto, están dispensados de la obligación de declarar: “1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261 [...]”.

353 De acuerdo con los datos estadísticos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, casi un 68 por ciento de las denuncias fueron presentadas por la propia víctima, directamente en el juzgado o a través de los correspondientes atestados policiales. Lo que, en este año 2018, supone un descenso de dos puntos sobre el porcentaje observado en el primer trimestre del año anterior. En cuanto a las denuncias por intervención directa de la policía se sitúan en el 16,25 por ciento de los casos —dato levemente superior al

Habida cuenta de lo acabado de exponer, y tras los diversos episodios de violencia sufrida, las mujeres pueden decidir interponer una denuncia como un instrumento más para conseguir un cambio en su situación, pues están convencidas de que éste es el camino más adecuado para lograrlo. Sin embargo, la realidad es que, tras esa denuncia, que conlleva la apertura de un proceso penal, muchas mujeres, por razones diversas, deciden retirarla o simplemente se niegan a declarar y continuar el proceso³⁵⁴.

Análisis acerca de los posibles motivos de la no interposición o de la retirada de la denuncia

Aun cuando somos testigos del aumento del número de denuncias que proviene de mujeres inmigrantes, lo cierto es que todavía existen abundantes supuestos en los que no se lleva a cabo ningún tipo de actuación para atajar este tipo de violencia³⁵⁵. Esta idea se refleja en la escasa cifra de denuncias presentadas por las mujeres víctimas de violencia de género, que siguen alegando el amor, el miedo, los hijos o la dependencia para no reaccionar frente a esta lacra social.

Al hilo de esta idea, señala Magro Servet (2017) que existen numerosos hechos que podrían declararse que son de violencia de género y que siguen sin denunciarse por las especiales particularidades que concurren en estos casos. Así, entre otras, cabe destacar: el miedo al agresor; el temor a que los hijos puedan culpar a la denunciante de que su padre pueda acabar en prisión; vergüenzas sociales en algunos casos; falta de apoyo de su propio entorno y presión para que no lo haga, incluso del entorno del agresor; dependencia económica del agresor; y falta de apoyos y ayudas que le permitan ver con tranquilidad la realidad después de la denuncia. En la misma línea, Medina (2001) considera que algunas mujeres inmigrantes desconfían de la policía y de los jueces y temen las posibles consecuencias de recurrir al sistema penal, por miedo a la expulsión —propia o de la pareja—; a que su situación de regularidad se vea perjudicada; a la pérdida de los hijos o a que su comunidad las responsabilice de

año anterior— constatándose un incremento en las denuncias presentadas por familiares, que se situaron en un 2,58 por ciento del total, frente al 1,3 por ciento de 2017. Cerca de un 9 por ciento de las denuncias registradas en los órganos judiciales obedecieron a partes de lesiones remitidos por los servicios sanitarios y un 5 por ciento a denuncias presentadas por servicios asistenciales y terceras personas.

354 Se entiende que tanto la retirada de la denuncia como la negativa a declarar ante el Juez de instrucción o en el juicio oral, ocasionan un grave problema para la lucha de la Administración de Justicia contra la violencia de género (Magro Servet, 2005).

355 De las estadísticas judiciales se verifica esa sobreexposición de las mujeres extranjeras a la violencia de género, aun cuando existen situaciones de violencia que no se reflejan en dichas estadísticas, quizás porque muchas mujeres inmigrantes en situación irregular que sufren maltrato, no se atreven a denunciarlo. Pero aún así, las denuncias por violencia de género tienen proporcionalmente mayor incidencia entre la población extranjera (Vela Díaz, 2012).

Asimismo, Magro Servet (2017) afirma que el volumen de denuncias se estancó hace tiempo en cifras que oscilan sobre las 130.000 al año, pero ello no quiere decir que sea éste el volumen de violencia de género que existe en España, sino que, lejos de ello, es la materia donde más criminalidad existe, toda vez que se calcula que todavía hay un número de casos que no se denuncia alrededor del 60%, por lo que podríamos estar hablando de cifras cercanas a 300.000 hechos que se siguen sin denunciar.

romper la familia, entre otros. Todo ello, sin duda, coadyuva a que sean menos propensas que las nacionales a buscar ayuda externa³⁵⁶.

En este contexto, y en términos generales, cabe alegar dos motivos fundamentales por los que las víctimas inmigrantes no denuncian. Por un lado, un desconocimiento del sistema de protección que se arbitra en nuestro país mediante la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y, por otro, la existencia de un miedo a ser expulsadas cuando se encuentran en situación irregular³⁵⁷.

Ahora bien, no se puede obviar que junto a las especiales circunstancias que rodean a la mujer migrante, se une el hecho de que ésta, en ocasiones, proviene de países en los que el maltrato a la mujer no sólo no está perseguido por las leyes, sino que éstas incluso lo pueden contemplar y regular, avalándose en la religión, la cultura, la costumbre, etc.³⁵⁸. En otras palabras, no constituye un motivo de desprecio social, toda vez que es la propia sociedad la que lo ampara y legitima en orden a la perpetuación de una cultura y tradición patriarcal (Adam Muñoz, 2002). De hecho, no reconocer el maltrato en el sentido que prevé nuestra legislación está relacionado con la definición jurídica de violencia que utiliza cada país en la normativa penal, así como con el concepto de violencia que socialmente esté vigente en el país de origen. De esta manera, la mujer inmigrante puede que no se identifique con una víctima de delito a pesar de serlo en términos jurídicos, y aun haciéndolo puede suceder que desconozcan el funcionamiento del sistema penal y las consecuencias de su intervención para ellas

356 En términos numéricos, y según los datos proporcionados por el Servicio de Estadística del CGPJ, un total de 37.829 mujeres aparecen como víctimas de violencia de género en las 39.586 denuncias presentadas en los órganos judiciales durante el primer trimestre de 2018. Estas denuncias presentadas suponen una disminución del 2,3 por ciento con respecto a las que se presentaron en los órganos judiciales en el mismo trimestre del año anterior, que fueron 40.509. Asimismo, disminuyó en un 0,5 por ciento el número de mujeres víctimas de violencia de género, ya que en el primer trimestre de 2017 fue de 38.018. En cuanto a la nacionalidad de las víctimas, en el primer trimestre de 2018, 26.283 mujeres eran españolas (un 69,5 por ciento) y 11.546, extranjeras (un 30,5 por ciento).

El estudio está basado en los datos obtenidos de los 106 Juzgados exclusivos de Violencia sobre la Mujer existentes en toda España, así como de los 355 juzgados con competencias compartidas. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/>.

En el estudio también se reflejan los datos del año 2017. Así, se muestra que el número de mujeres víctimas de violencia de género en el 2017 fueron 110.107 españolas y 48.110 extranjeras. Por su parte, respecto al primer trimestre del 2018: 26.283 españolas y 11.546 extranjeras. En cuanto a las denuncias en los juzgados y tribunales de España, en el 2017 se registraron 166.260, mientras que en el 2016 habían sido 142.893, lo que supone un incremento del 16.4%.

357 El legislador es consciente de que la normativa de extranjería puede suponer un inconveniente para que las mujeres extranjeras, que no disponen de una autorización de residencia o la tienen pero dependiente del agresor, denuncien la situación de violencia en la que viven (Faraldo Cabana, 2012) y ello porque la intervención del sistema penal puede tener una consecuencia específica para estas mujeres extranjeras: su expulsión del territorio español.

358 Entre los principales países de donde provienen las inmigrantes a España, cabe destacar Marruecos, Argelia, Nigeria, Ecuador, Perú, República Dominicana, etc.

y para sus familias, lo que también podría condicionar su decisión de denunciar la violencia.

Por otro lado, si profundizamos en esta cuestión, entre las principales razones que aducen las mujeres víctimas de violencia de género para retirar la denuncia (Larrauri Pijoán, 2003) nos encontramos, en primer lugar, el temor a represalias. La mujer maltratada que acude al sistema penal se encuentra en una situación de mayor riesgo, dado que su pareja, que ejerce el dominio, no soporta que la mujer se enfrente a esta superioridad y, por ello, el marido suele amenazarla para lograr que ella retire la denuncia. En este sentido, se debe exigir una conducta diferente por parte del Estado, pues la mujer víctima de violencia de género debe ser protegida no solo de los golpes de su agresor, sino también de la situación de dependencia emocional y miedo en la que se encuentra.

Lo cierto es que esta dependencia emocional que se genera en las mujeres respecto del agresor, puede favorecer la decisión de mantener la relación de maltrato y optar por la no intervención de agentes externos. Esto aun se agrava más en el caso de las mujeres inmigrantes, toda vez que en su estado emocional influye no sólo la dependencia que pueda generar el agresor a causa del maltrato, sino también la soledad, la lejanía de sus familias y la necesidad de obtener o mantener la autorización de residencia o de trabajo. Todo ello provoca en estas mujeres una situación de estrés constante, que las haría más vulnerables ante el maltrato y que podría además dificultar la interposición de la denuncia.

En segundo lugar, los hijos. Es habitual que este motivo oculta una carencia de autonomía de la mujer en tanto adopta sus decisiones pensando en el bien de los mismos o en las consideraciones de que, a pesar de los golpes, su pareja “es un buen padre”, que los hijos están mejor atendidos materialmente o en la creencia de que es mejor conservar a todo coste la imagen de “familia normal”³⁵⁹.

En tercer lugar, la dependencia económica de la mujer respecto del agresor o la carencia de recursos económicos propios. Su preocupación por los gastos que pueda generar el proceso o las consecuencias que a nivel económico pueda tener la intervención del sistema de Justicia penal para ella o para su familia podría favorecer su decisión de no interponer o retirar la denuncia. En estos casos, es fundamental, contar con apoyo económico, toda vez que el sistema penal posee un papel reducido en comparación con otros tipos de intervención social. Y ello porque una mujer independiente económicamente, con recursos para encontrar un trabajo y con acceso a una vivienda, está en mejor disposición para enfrentarse a cualquier tipo de agresión que provenga de su pareja.

359 Hoy día se sigue considerando que la familia normal está compuesta mayoritariamente por una madre y un padre.

Por consiguiente, el Estado debería reservar más recursos para lograr que todas las mujeres estén en igualdad de condiciones³⁶⁰.

En cuarto lugar, el miedo de las víctimas de violencia de género puede obedecer a la reacción del entorno familiar. Esto es así, porque la interposición de la denuncia podría ser considerada como una forma de permitir la intervención de un ente público en un ámbito definido como privado, lo que puede desembocar en un cuestionamiento por parte de la familia por haber expuesto públicamente el conflicto familiar y por permitir la intervención de agentes externos.

En efecto, la educación en un contexto cultural que identifique la violencia en la pareja con una cuestión privada y que conciba la familia como el epicentro de la vida de las mujeres inmigrantes puede suponer una traba a la hora de tomar la decisión de denunciar a su pareja.

En quinto lugar, la desconfianza a las declaraciones de la mujer. La particularidad que existe en los delitos referidos a la violencia de género consiste en el enfrentamiento de la declaración de la mujer contra la de otra persona y, por ello, ha de tenerse una especial reserva. Además, existen los estereotipos de que en estos casos muchas mujeres desesperadas denuncian por venganza, enemistad o por otros intereses oscuros³⁶¹.

Se ha considerado que a las víctimas de violencia de género se les exige un mayor grado de veracidad en su relato y una mayor corroboración de los hechos. Si bien es cierto esta mayor exigencia de veracidad puede deberse a la desconfianza de los operadores del sistema penal acerca de las pretensiones de las víctimas, lo que en el caso de las mujeres extranjeras podría estar influido por la consideración de que tras la denuncia se pudiera esconder una intención de obtener la autorización de residencia o facilidades para acceder a servicios sociales o beneficios administrativos (Mosher, 2009). Con alusión a esto, cabe destacar que uno de los datos que podría reflejar esta mayor exigencia de veracidad a las víctimas de maltrato es el número de absoluciones que se dictan, comparándolo con el porcentaje de sentencias absolutorias dictadas en el resto de tipologías delictivas.

Así, la mayor tasa de absolución en casos de violencia de género se podría explicar argumentando que, a diferencia de la mayor parte de ilícitos penales, en este tipo de

360 En España, el mercado laboral al que acceden estas mujeres está limitado en ocasiones a determinados sectores vinculados al trabajo doméstico y del cuidado y al trabajo sexual, es decir, a mercados laborales inestables, mal pagados y socialmente desvalorados, lo que sin duda pueden favorecer el miedo a la pérdida del empleo y a la inestabilidad económica.

361 Esta cuestión implica que la posibilidad de condenar, exclusivamente en base a la declaración de la víctima, haya tenido un reconocimiento algo desconfiado.

delitos la víctima ostenta un papel casi determinante en la forma de concluir el proceso. Ello es debido a que en contexto privado en el que tiene lugar el delito favorece que el testimonio de la víctima sea, en ocasiones, la única prueba que sostiene la acusación, y por tanto, en aquellos supuestos en los que éstas deciden no declarar, es más probable que la resolución sea una sentencia absolutoria o un archivo de la causa. En efecto, si partimos de que las víctimas pueden acogerse a la dispensa de no declarar en el proceso prevista en el mencionado artículo 416, es factible que un porcentaje de las absoluciones se deba a esta decisión.

Por último, la tradicional desconsideración de la víctima que ha manifestado el sistema penal. A este respecto, lo que se reclama es un lugar para la víctima, es decir, que ésta se convierta en parte del proceso y que pueda adoptar un rol participativo y para esto es preciso que se le proporcione mayor información a la víctima.

Vinculado a ello, también se destaca que el sistema penal no escucha a las mujeres. A tal conclusión llegan las mujeres al acudir al sistema penal, pues no sólo no resuelven sus problemas materiales, sino que además se encuentran con un sistema penal encerrado en su propia lógica que levemente atiende a sus necesidades o pretensiones. Incluso, se podría ir más allá en tanto, en ocasiones, se las sanciona por no acudir al sistema penal porque se entiende que ellas favorecen la perpetuación de su situación.

En efecto, la intervención penal debe compaginarse con medidas asistenciales cuya adopción sea prioritaria. De manera tal que solo cuando la víctima haya recobrado su autoestima y autonomía estará en situación de decidir sobre la apertura del proceso penal (Castillejo Manzanares, 2011)³⁶².

362 En este sentido, cabe destacar la iniciativa emprendida por la legislación autonómica que supera a la Ley Orgánica 1/2004 en cuanto permite el acceso de la víctima de violencia de género a medidas de carácter asistencial, económico y laboral sin sujetar su concesión a la interposición de una denuncia. A modo de ejemplo, la Ley 5/2008, de 24 de abril, sobre el derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista de Cataluña. En el art. 33 se distinguen dos tipos de medios de acreditación e identificación de situaciones de violencia que han de permitir el acceso a los derechos de reparación reconocidos en los artículos 34 a 50. En primer lugar, como “*medios de prueba cualificados*” se enuncian: la sentencia dictada por tribunales de cualquier orden jurisdiccional, aunque no sea firme, en la que se declare que la mujer ha sido víctima de violencia machista; la orden de protección vigente y el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En segundo lugar, y en defecto de los anteriores, se atribuye la categoría de “*medios específicos de identificación*” de aquellas situaciones a los documentos siguientes: cualquier medida cautelar judicial de protección vigente; atestado policial en el que conste que los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad han presenciado alguna manifestación de violencia machista; informe del Ministerio Fiscal; informe médico o psicológico elaborado por profesional colegiado en el que conste que la mujer ha estado atendida en un centro sanitario a consecuencia de maltrato o agresión machista; informe de los servicios sociales de atención primaria, los servicios de acogimiento y recuperación, los servicios de intervención especializada y las unidades especializadas de las fuerzas y cuerpos de seguridad; informe del Instituto Catalán de la Mujer; cierra la lista la alusión a cualquier otro medio establecido por disposición legal.

Conclusiones

La lucha contra la violencia de género debe constituir una prioridad para los poderes públicos y para toda la sociedad y ello porque este tipo de violencia es un grave problema social, contra el que se debe actuar de forma categórica, global y coordinada. No se puede obviar que las mujeres son uno de los colectivos más vulnerables de la sociedad. Se considera que el ser mujer es un hándicap, pues todavía se está tratando de dejar a un lado la cultura patriarcal y el androcentrismo, que conlleva que la mujer por el mero hecho de serlo, ya es alguien inferior al hombre.

Esto se agrava con la mujer inmigrante, pues es discriminada, no solo por ser mujer, sino también por ser inmigrante. Ésta se encuentra más expuesta a la violencia, psíquica y física, ejercida por su pareja o ex pareja, ya sea por su dependencia económica y legal o por factores culturales. Por tanto, las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género necesitan medidas especiales de apoyo que tengan en cuenta sus particulares circunstancias —mujer, extranjera y víctima—, para lograr una protección eficaz frente a esa violencia.

En efecto, la complejidad de la protección de la víctima española se incrementa en el caso de la extranjera, toda vez que sus orígenes y su cultura social pueden suponer una rémora para dar el paso al frente que nuestro legislador requiere para poner en funcionamiento un abanico de medidas de protección, que es la denuncia. Aun cuando, comparto con Castillejo Manzanares (2008), cabe considerar que la denuncia no es la solución para todos los casos ni para todos los momentos, sino que lo relevante es garantizar a las mujeres víctimas de esta violencia, la asistencia médica y psicológica adecuada para recuperar su autoestima, así como proporcionarles los medios suficientes para que puedan valorar el riesgo que corren si no denuncian o si, una vez interpuesta la denuncia, la retiran.

Bibliografía

- Adam Muñoz, M. D., “Inmigración y violencia doméstica”, *Actualidad Penal*, núm. 34, Sección Doctrina, semana del 16 al 22 de septiembre de 2002, Ref. XXXIV, p. 865, tomo 3, Editorial LA LEY.
- Castillejo Manzanares, R., “Tratamiento de la violencia de género respecto de la mujer inmigrante”, *Diario La Ley*, 2008, volumen (6940), Sección Doctrina.
- Castillejo Manzanares, R., “Problemas que plantea la actual aplicación de la ley integral”, en Castillejo Manzanares, R. (Dir.) y Catalina Benavente, M. A. (Coord.), *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*, La Ley, Madrid, 2011, 63-123.

- Catalina Benavente, M. A., “La denuncia en los casos de violencia de género”, en Castillo Manzanares, R. (Dir.), *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*, La Ley, Madrid, 2011, 303-351.
- Cuadrado Salinas, C., “Mujer inmigrante en situación irregular víctima de violencia de género. Aspectos victimológicos, psicosociales y procesales”, *Práctica de Tribunales*, 2013, volumen (100), Sección Estudios.
- Erez, E., Adelman, M. y Gregory, C., “Intersections of Immigration and domestic violence: Voices of Battered Immigrant Women”, *Feminist Criminology*, vol. 4, Issue 1, enero de 2009, pp. 32-56. Disponible en <https://doi.org/10.1177/1557085108325413>.
- Faraldo Cabana, C., “Las vías para acreditar la condición de víctima de violencia de género en la normativa de extranjería”, *Diario La Ley*, 2012, vol. 7820, Sección Doctrina.
- Gimeno Sendra, V., “De la denuncia”, en Gimeno Sendra, V., Conde-Pumpido Tourón, C., Garberí Llobregat, J., *Los procesos penales*, tomo 3, Bosch, Barcelona, 2000.
- Holgado, I., “Mujeres e inmigración. Viajeras que transforman el mundo”, en Calvo García, S., *Mujeres en la periferia. Algunos debates sobre género y exclusión social*, Icaria, Barcelona, 2006, pp. 171-190.
- Larrauri Pijoán, E., “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2003, volumen (12), 271-307.
- Lila, M., “Investigación e Intervención en Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja”, *Intervención Psicosocial*, 2010, volumen (19), núm. 2, 105-108.
- López Merchán, R., “Mujer inmigrante víctima de violencia de género”, *REDUR*, 2013, volumen (11), 199-229.
- Magro Servet, V., “La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (art. 416 LECrim): ¿es necesaria una reforma legal?”, *La Ley*, número 6333, 2005.
- Magro Servet, V., “Requisitos para la procedencia de una acusación por denuncia falsa a la luz de la jurisprudencia”, *Diario La Ley*, núm. 8983, Sección Dossier, 19 de mayo de 2017, Editorial Wolters Kluwer.
- Martín Ríos, M. P., “Reflexiones acerca de la negativa a declarar en juicio de la mujer víctima de la violencia de género: análisis de la jurisprudencia española”, *Revista General de Derecho Procesal*, 2008, núm. 15.
- Medina, J., “Actitudes sociales sobre la denuncia de los malos tratos”, *Revista de Derecho y Criminología*, 7, 2001, 313-333.
- Mella Méndez, L., “El tratamiento de la víctima de violencia de género en la normativa española de extranjería”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 1, núm. 1, enero-marzo de 2013.
- Mosher, J. E., “The complicity of the State in the intimate abuse of immigrantwomen”, Agnew (Ed.) *Racialized migrant women in Canada. Essays on health, violence and equity*, University of Toronto Press: Toronto – Buffalo – London, 2009, pp. 41-69.

- Pérez Fernández, F. y Bernabé Cárdbaba, B., “Las Denuncias Falsas en Casos de Violencia de Género: ¿Mito o Realidad?”, *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 22, 2012, pp. 37-46.
- Serrano Hoyo, G., “Sobre las posibles conductas procesales de la mujer víctima de delitos de violencia de género”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXVIII, 2010, 117-162.
- Serrano Massip, M., “La víctima de la violencia de género ante el deber de denunciar y declarar en el proceso penal”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 29, 2013.
- Vela Díaz, R., “La incidencia de la Violencia de Género en las mujeres extranjeras y la importancia del trabajo como factor de integración social”, en III Congreso para el estudio de la violencia contra las mujeres “Justicia y Seguridad. Nuevos retos”, 2012.

VIOLENCIA DE GÉNERO EN URUGUAY: LA PERCEPCIÓN Y ROL DE LOS HOMBRES URUGUAYOS ANTE LAS RELACIONES DE PAREJA Y LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES

Alejandro Espí Hernández³⁶³

Universidad de Murcia

Resumen

En este trabajo plasmamos el estado de la cuestión de la violencia basada en género en el Uruguay, efectuando una aportación a la problemática desde la óptica de los hombres. ¿Cuánto de determinante resulta la masculinidad hegemónica en la construcción de la violencia hacia las mujeres? ¿Por qué motivo creen los hombres que son agredidas las mujeres? ¿Reconocen haber violentado psicológica y físicamente a sus parejas y/o exparejas? A estos y otros interrogantes en formato de hipótesis respondemos en base a los datos extraídos de una encuesta efectuada a más de quinientos hombres uruguayos mayores de dieciséis años. Los resultados del estudio cuantitativo, entre otros datos, nos demuestran que, si bien los uruguayos tienen interiorizada y aceptan la igualdad formal, además de rechazar la violencia hacia las mujeres, reconocen igualmente haber violentado a sus parejas o exparejas psíquica, física o sexualmente en una cifra significativa. Además, creen que la violencia hacia la mujer se debe principalmente a problemas del hombre de tipo psicológico o social, y la mitad de los uruguayos no asegura tener una relación de pareja donde respete la plena libertad de la chica.

Palabras clave: Violencia basada en género, Uruguay, mujeres

Introducción

En Uruguay casi siete de cada diez mujeres (650.000 mujeres) han vivido violencia basada en género en algún momento de sus vidas (ya sea sexual, física, psicológica y/o patrimonial) tanto en el ámbito privado (familia, pareja) como en público (social, laboral, educativa). Además, casi una de cada dos mujeres (45,4%) que han tenido alguna relación de pareja a lo largo de su vida, declaran haber vivido en alguna ocasión violencia por parte de su pareja o ex parejas³⁶⁴. El Ministerio de Salud Pública³⁶⁵

363 alejandroespihernandez@gmail.com

364 Datos de la Primera encuesta nacional de prevalencia sobre violencia basada en género y generaciones. Año 2013. Consejo Nacional Consultivo de Lucha contra la Violencia Doméstica (CNCLVD), Sistema Integrado de Protección a la Infancia y Adolescencia contra la Violencia (SIPIAV),

365 Efectuaron una encuesta desarrollada por la Facultad de Medicina, el Instituto de Estadística y el Ministerio de Salud Pública, en el marco del Programa Integral de Lucha contra la Violencia de Género.

detectó en 2013 que una de cada cuatro mujeres sufre de violencia doméstica. Esta dramática realidad, a la que cabe sumar las mujeres que son asesinadas, parece estar lejos de acabarse a tenor de los constantes feminicidios que se acontecen en el pequeño país sudamericano, que no obstante no difieren de lo que ocurre en el resto del mundo.

En los últimos años se han presentado diferentes informes sobre la violencia basada en género en Uruguay, que a su vez queda encuadrada legalmente bajo la concepción de violencia doméstica. También se pueden encontrar numerosos trabajos académicos universitarios provenientes desde el enfoque psicológico y social que abordan la cuestión, así como sendas monografías y publicaciones oficiales. Sin embargo, no se ha estudiado con profundidad a la otra parte involucrada en esta lacra social que el mundo intenta frenar: el papel de los hombres en las violencias hacia las mujeres. ¿Cuál es la perspectiva del hombre en la violencia hacia la mujer? ¿Cuánto de determinante resulta la masculinidad hegemónica en la construcción de la violencia hacia las mujeres? ¿Por qué motivo creen los hombres que son agredidas las mujeres? ¿Reconocen haber maltratado psicológicamente, sexual o físicamente a su pareja o expareja? Por medio de este trabajo pretendemos aportar una serie de explicaciones a la violencia machista en Uruguay desde la perspectiva del hombre; esto es, desde su construcción masculina, su visión sobre la mujer y sobre las relaciones de pareja, así como cuestiones relativas a la violencia hacia las mujeres. Lo hacemos con la lectura e interpretación de datos de una encuesta realizada a más de quinientos hombres uruguayos mayores de dieciséis años.

Marco metodológico

Partimos estimando como hipótesis principal que los hombres uruguayos no perciben la violencia de género como un aspecto estructural ligado al machismo, sino motivado por problemas del hombre e incluso justificado por actitudes de las mujeres hacia ellos. Además, (H2) los hombres uruguayos identifican y aprueban la igualdad real entre mujeres y hombres, pero reconocen invadir el espacio de la mujer mediante conductas tipificadas como maltrato psicológico. Por otro lado (H3) rechazan la violencia física y sexual hacia la mujer, pero un importante número reconoce haberlas violentado psíquica, física o sexualmente.

Para responder a las incógnitas y resolver las hipótesis planteadas, hemos desarrollado una encuesta compuesta de diez ítems, realizada a través del diseño web de *Survey Monkey* y difundida por la red social Facebook, por medio de una *fan page* creada exclusivamente para difundir el cuestionario mediante publicidad segmentada y

cuyo nombre era “Investigación, género y masculinidad Uruguay”. En la red social, el cuestionario ha sido publicitado para llegar a hombres residentes en Uruguay de más dedieciséis años, manteniéndose activadurante siete días: del doce de marzo de 2017 al diecinueve de marzo de 2017. Se logró un alcance total de 18.020 hombres del país, de los cuales 820visualizaron el contenido de la encuesta, siendo finalmente 527 hombres los que cumplimentaron las cuestiones, constituyendo esta cifra el tamaño de la muestra (n=527).

Del proceso metodológico se han observado algunos problemas o cuestiones que se deben tener en consideración antes del análisis mismo de los datos. Por lo general, suele haber una reacción negativa a contestar una encuesta de estas características, especialmente de aquellos hombres más reacios a las cuestiones de género y de igualdad. La muestra lograda no es representativa, aunque suficiente para extraer conclusiones, con un margen de error de +- 5% y un nivel de confianza del 95%. Otra cuestión a tener presente en este punto es el diseño de la propia encuesta, que en sí misma, limita las opciones de respuesta y no da opciones de “libertad” para expresar respuestas alternativas a las preestablecidas. En este sentido es estimable que algunos encuestados hayan tenido que decantarse por alguna de las opciones propuestas, no siendo su opinión exacta o única.

Del lado contrario, hay una serie de aspectos positivos que se pueden remarcar de nuestro proceso metodológico. El hecho de tratarse de una encuesta online y no telefónica, es posible que haya facilitado que algunos hombres reconozcan algunas de las acciones que se muestran bastante frecuentes, a tenor de los datos, y que son relativas a conductas con sus parejas. Los hombres que han respondido la encuesta lo han hecho de manera voluntaria, *clickando* sobre el enlace para cumplimentar los campos y no siendo sorprendidos por una llamada telefónica. Se trata, además, de un cuestionario breve, realizado con la intención de ser fácil y rápido de cumplimentar (limitando a una respuesta por IP). La inversión para lograr respuestas a la encuesta no ha resultado elevada, suficiente para obtener resultados con una muestra a considerar, aunque no resulte estadísticamente significativa, dado que no representa con exactitud las características generales de la población varonil uruguaya.

Marco teórico

Patriarcado, hombres y masculinidad hegemónica

Las desigualdades entre mujeres y hombres se transfieren a los estereotipos de género, que se refuerzan y sustentan en la familia, el Estado, la educación y el derecho, lo

que contribuye a consensuar el lugar que ocupan los hombres y las mujeres en la sociedad. De esta manera, se genera un impacto en lo normativo y se asignan actitudes y valores como “naturalmente” masculinos y femeninos, lo que conforma un sistema de estratificación basado en la desigualdad y en la apropiación-distribución del poder (Calce, España, Goñi *et al.*, 2015:13). Una desigualdad de género que se desarrolla y perpetúa bajo el prisma del patriarcado.

A tenor de la teoría expuesta por Fontela (2008), entendemos el patriarcado como un sistema de relaciones sociales sexo-políticas basadas en diferentes instituciones públicas y privadas y en la solidaridad interclases e intragénero instaurado por los varones, quienes como grupo social y en forma individual y colectiva, oprimen a las mujeres también en forma individual y colectiva y se apropian de su fuerza productiva y reproductiva, de sus cuerpos y sus productos, ya sea con medios pacíficos o mediante el uso de la violencia. El patriarcado ha favorecido la instalación de la posición dominante en el hombre y la pasividad y conformismo en las mujeres. Las mujeres, lamentablemente, aprenden a controlar su ira, sus miedos, considerando la violencia por parte de los hombres como un peligro más de la vida (Hirigoyen, 2012).

El patriarcado se caracteriza históricamente por las relaciones de dominación y opresión establecidas por unos hombres sobre otros y sobre todas las mujeres y criaturas. Así, los varones dominan la esfera pública, gobierno, religión, y la esfera privada, la que refiere al hogar (Plataforma RUCvds, 2010). Bajo el paraguas del patriarcado, el hombre, desde un proceso temprano de socialización, desarrolla y asume su masculinidad hegemónica que le lleva a entender un universo donde, en términos globales y con numerosas ramificaciones, ellos se hallan por encima de ellas. Es a través de la socialización como los sujetos van incorporando determinadas pautas «de configuración psíquica y social que hacen posible el establecimiento de la feminidad y la masculinidad» (Burin; 1996: 64). La masculinidad hegemónica se constituye en aquel modelo que se impone y reproduce, y por tanto naturaliza, como práctica e identidad de género obligatoria para todos los hombres (Connell, 1995).

Luis Bonino (1995) da cuenta de las transformaciones que han operado en las relaciones de dominación entre géneros, por ejemplo, en el hecho de que muchos varones se consideren no machistas, pero en su vida cotidiana, en el ámbito doméstico y en el laboral, continúan reproduciendo estereotipos de género (evitar la limpieza profunda del hogar; no encargarse de determinados aspectos del cuidado de los niños, niñas y ancianos; determinadas actitudes sexistas en el trabajo; idealización de la mujer como objeto sexual, entre otras) (Muro, 2013). Muy interesante resulta la aportación de Elizabeth Badinter (1993:143), quien explica que «la masculinidad acostumbra a definirse más evitando alguna cosa que por el deseo de. Ser un hombre significa no

ser femenino, no ser homosexual; no ser dócil, dependiente o sumiso; no ser afeminado en el aspecto físico o por los gestos; no mantener relaciones sexuales o demasiado íntimas con otros hombres; y, finalmente, no ser impotente con las mujeres». Una aportación igual de valiosa sobre masculinidad y violencia hacia la mujer la efectúa Garda (2006), quien afirmó que «un aspecto muy interesante a destacar de esta lista de ‘orígenes’ de la violencia, es que los hombres no la vinculan de manera directa con las creencias que aprendieron para llegar a ser hombres». La cultura, en especial el orden patriarcal que impera en la misma, ejercen como factores que posibilitan la violencia de género hacia las mujeres en la pareja conyugal. Desde pequeños los niños van adquiriendo determinadas pautas que pertenecen a uno u otro género. Para el género masculino lo característico es la fuerza, poder y para el femenino serían la comprensión, el existir para los otros, etc. (Lluch, 2014).

Conceptualización teórica y jurídica de la VD

La problemática de la violencia hacia la mujer en el Uruguay fue visibilizada en los años ochenta, gracias al tesón de mujeres organizadas que lograron ubicar el problema en la agenda pública para su abordaje institucional y social. La regulación de la violencia hacia la mujer en el país ha sido encuadrada en el marco del *impreciso* término “violencia doméstica”, a lo que más adelante nos referiremos. A día de hoy, la violencia doméstica sigue siendo el delito que genera más víctimas en el país. Además, es el segundo delito más denunciado después del hurto. Se trata de un problema político y social y una violación a los derechos humanos (Red Uruguaya contra la violencia doméstica y sexual [Rucvds], 2010). A las mujeres se las agrede en el mundo por el hecho de ser mujeres, por una construcción estructural patriarcal que nace desde el aprendizaje del género. El género se construye en las relaciones intersubjetivas y en la interacción, desde el comienzo del desarrollo; es un atributo constitutivo del yo desde su origen (Lluch, 2014).

En sí misma, violencia es un acto intencional de poder, ejercido por acción o por omisión, con el objetivo de someter, dominar y controlar, imponer la voluntad de quien la ejerce por sobre la voluntad de la parte que la recibe, transgrediendo derechos y produciendo daño (Rucvds, 2010:8). La violencia hacia la mujer es precisamente un acto de poder, de sometimiento y dominación del varón sobre las féminas. Por consiguiente, por violencia basada en género entendemos “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, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada” (*Artículo 1 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de las Naciones Unidas, 1993*). La Ley 17.514 de Violencia Doméstica

(LVD) aprobada en Uruguay el 18 de junio de 2002 reconoce y describe cuatro tipos de violencias existentes contra las mujeres³⁶⁶: física, psicológica, sexual y patrimonial. Previamente a la aprobación de Ley 17.514, en abril de 1996 Uruguay incorporó a su ordenamiento jurídico interno, mediante la Ley n° 16.735, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belém do Pará). Esta normativa jurídica consagraba el derecho de las mujeres latinoamericanas a vivir libres de violencia. El Uruguay cuenta adicionalmente con el Protocolo de actuación en materia de violencia doméstica y/o género en el ámbito del Ministerio del Interior (MI), que tiene como objetivo una clara voluntad «de erradicar la violencia doméstica y/o de género que afecta a su personal a través de un sistema integrado de detección, protección, prevención y asistencia de la violencia doméstica y/o de género, así como de dispositivos administrativo-disciplinarios o reparatorios». En esta norma legal del año sí se reconoce que «la violencia doméstica y/o de género es un fenómeno estructural, basado en las normas y valores socioculturales que han justificado las conductas de dominio y de abuso de los varones sobre las mujeres».

En la actualidad, y desde el 11 de abril de 2016, se encuentra en fase parlamentaria el proyecto de Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida libre de Violencia basada en Género que ha sido elaborado por el Consejo Nacional Consultivo de Lucha contra la Violencia Doméstica³⁶⁷. En abril de 2017 ha sido aprobado en el Senado uruguayo, por unanimidad, la tipificación del feminicidio. Pese a este marco jurídico y al abordaje de políticas públicas, tanto estas como otras disposiciones legales, no está siendo suficientes para frenar la lacra de la violencia hacia las mujeres, que se halla ramificada y consolidada en la estructura social y cultural del país. Interiorizada y reproducida tanto en lo público como en lo privado por esa construcción de supremacía de los hombres sobre las mujeres referida anteriormente.

Feminicidios en América Latina

El término feminicidio o femicidio hace alusión a toda persona que es asesinada por el hecho de ser mujer, sin importar quién es en relación a la persona que la mata, es decir, sin tener en cuenta los vínculos afectivos para con el asesino. En el año 2014, según el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe (OIG) de la CEPAL, 2.089 mujeres fueron víctimas de feminicidio en la región, encabezando

³⁶⁶ Es importante destacar que la Ley 17.514 define violencia doméstica como “toda acción u omisión, directa o indirecta, que por cualquier medio menoscabe, limitando ilegítimamente el libre ejercicio o goce de los derechos humanos de una persona, causada por otra con la cual tenga o haya tenido una relación de noviazgo o con la cual tenga o haya tenido una relación afectiva basada en la cohabitación y originada por parentesco, por matrimonio o por unión de hecho. No es una ley contra la violencia de género y, por tanto, no se refiere a medidas de protección contra las mismas, sino que abre la violencia al ámbito familiar.

³⁶⁷ Puede consultarse las Unidades Especializadas en Violencia Doméstica y de Género de Uruguay distribuidas por todo el territorio. Ver: https://www.minterior.gub.uy/genero/images/stories/afiche_listado.pdf

Honduras la lista con 531 asesinadas. De acuerdo con ONU Mujeres, 14,4% de los 324 millones de mujeres latinoamericanas y caribeñas han experimentado violencia por parte de sus parejas al menos una vez en sus vidas.

Datos de Naciones Unidas, alertan que la mitad de los 65.000 homicidios de mujeres que se contabilizan cada año en el planeta, son producidos en la región latinoamericana. Según este mismo organismo, el 98% de los casos de violencia hacia las mujeres queda impune en América Latina. La Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas (CEPAL) ha revelado que al menos doce mujeres son asesinadas diariamente por el mero hecho de serlo, lo que representa una media de 4 380 muertes al año.

Según el informe anual 2014 del Observatorio de Igualdad de Género de CEPAL para América Latina, que contempla veinticuatro países de la región y mide el femicidio cada cien mil habitantes, Uruguay concentra unade las mayores tasas de mujeres muertas a manos de sus parejas o exparejas. A tenor de la tabla I, Uruguay ocupa de los primeros lugares entre los países de América Latina (exceptuando países del Caribe)en cuanto a la cifra de mujeres asesinadas por sus parejas o exparejas, de acuerdo a datos de CEPAL elaborados con base en estadísticas oficiales de los diferentes países”.

Tabla I. Femicidios en América Latina y el Caribe, año 2014³⁶⁸

País	Tasa de femicidios por cada 100.000 habitantes	Nº absoluto de asesinadas
Honduras	12.9	531
El Salvador	5.46	183
República Dominicana	3.61	188
Surinam	3	8
Guatemala	2.68	217
Puerto Rico	2.30	44
Granada	1.90	1
San Vicente y las Granadinas	1.80	1
Barbados	1.40	2
Uruguay	1.36	24
Panamá	1.34	26
Santa Lucía	1.10	1
Nicaragua	1.20	36
Argentina	1.02	225
Ecuador	1.02	97
Paraguay	0.94	32
Trinidad y Tobago	0.70	5
Jamaica	0.60	9
Venezuela	0.50	74
Perú	0.59	90
Colombia	0.58	145
Costa Rica	0.58	14
Chile	0.40	40
Dominica	0.40	1

Fuente: OIG/CEPAL

368 Corresponde a la cuantificación anual de homicidios de mujeres de quince años de edad y más, asesinadas por razones de género. Se expresa en números absolutos y en tasas por cada 100 000 mujeres. De acuerdo a las legislaciones nacionales se denomina femicidio, femicidio u homicidio agravado por razones de género.

Mujeres asesinadas en Uruguay

Según los datos de la primera Encuesta de Violencia Basada en Género y Generaciones (EVBGG) de Uruguay, la violencia psicológica es el tipo de violencia más frecuente y se manifiesta en forma simultánea con los otros tipos de violencia. Puede resultar la menos visible, e incluso la menos visibilizada, por ello la más frecuente, fundamentalmente en las relaciones de pareja. La segunda violencia más habitual es la económica; dos de cada diez mujeres (19,9%) han vivido este tipo de violencia por parte de sus parejas o ex parejas. La violencia física fue declarada por el 14,8% de las mujeres, mientras que la sexual por el 6,7% de las mismas.

Tabla ii. Femicidios en Uruguay, periodo 2012-2017

Año	Número de asesinadas
012	27
013	28
014	24
015	24
016	30
017	6 (<i>hasta marzo</i>)

Fuente: Ministerio del Interior del Uruguay

Según datos del Ministerio del Interior del Uruguay, en el año 2015, cada once días se mató o intentó matar a una mujer por violencia doméstica, de las cuales un 39% están comprendidas entre treinta y cuarenta y cuatro años y un 21,7% aquellas que tenían entre quince y veintinueve años. En el intervalo de doce meses comprendido entre noviembre de 2015 y octubre de 2016, según datos del Ministerio, cada trece días una mujer fue asesinada en Uruguay por violencia doméstica y, sumando los intentos de asesinato, cada nueve días se mató o se intentó matar a una mujer por VD.

Resultados

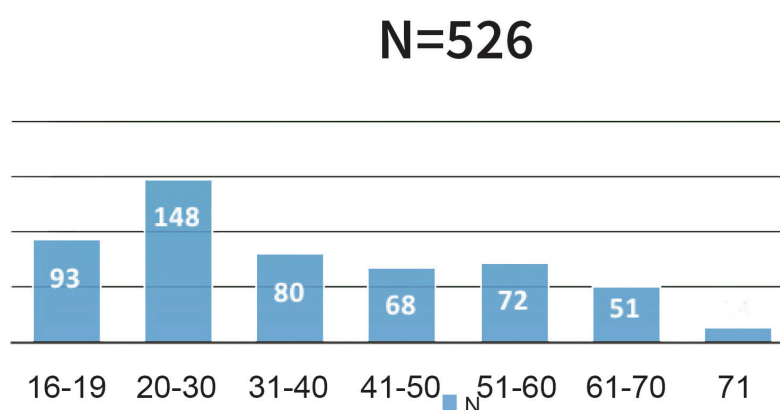
La República Oriental del Uruguay cuenta con más de tres millones de habitantes, la mitad de los cuales residen en el departamento de Montevideo. En el año 2011, según datos del INE uruguayo, se cifraban en el país 1.708.481 de mujeres frente a 1.577.725 de hombres. La muestra de hombres participantes en nuestro proceso metodológico ha sido de un total de quinientos veintisiete sujetos, distribuidos geográfica y etariamente como a continuación se detalla.

Datos sociodemográficos

Edad

Hemos clasificado las edades en diferentes tramos irregulares. En la segmentación realizada en la red social, se difundió el cuestionario para ser cumplimentado por jóvenes mayores de dieciséis años. La tabla adyacente muestra la distribución de respuestas obtenidas por tramos de edad.

Gráfico 1. Distribución etaria de la muestra



Fuente: Elaboración propia en base a datos de nuestra encuesta

Obsérvese que los jóvenes de dieciséis a treinta años, representan el mayor tramo de edad con número de respuestas emitidas a la encuesta, debido, fundamentalmente a su difusión por medio de una red social, espacio frecuentado en mayor medida por jóvenes. En esa franja de edad joven, un total de 241 sujetos han respondido la encuesta. Por el lado inverso, los mayores de sesenta y un años son quienes menos han respondido a la encuesta (un 12,36% del total), circunstancia, que, en cierto modo, responde a la distribución etaria de la población, aunque no se haya diseñado una muestra estadística que atienda a criterios sociodemográficos.

Distribución territorial de la muestra (Q3)

En cuanto a datos sobre distribución territorial, se han recibido respuestas de hombres procedentes de todos los departamentos del país. Más de la mitad de los varones encuestados, coincidiendo con los datos poblacionales de Uruguay, reside en el departamento de Montevideo (54,21%), seguido de Canelones (13,22%) y Maldonado (4,21%). El menor número de sujetos participantes en la encuesta proviene de Treinta y Tres (0,57%), Artigas (0,57%) y Flores (0,96%).

Gráfico 2. Distribución departamental de la muestra



Fuente: Elaboración propia en base a datos de nuestra encuesta

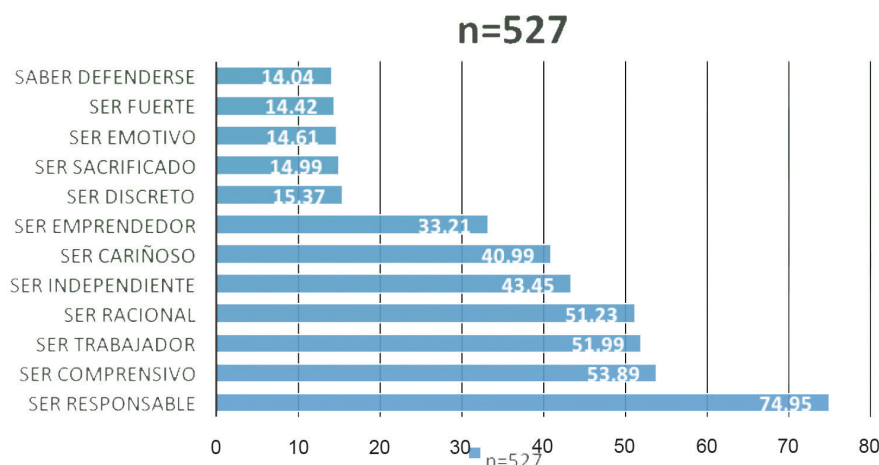
Cualidades de hombres y mujeres

A los sujetos encuestados se les solicitaba que especificaran hasta un máximo de cuatro cualidades que, a su juicio, un hombre y una mujer deben de aprender y asumir a lo largo de su crecimiento. Se les propone un listado con las mismas cualidades para ellas que para ellos, pero los resultados difieren para ambos géneros.

Hombres (Q4)³⁶⁹

Los hombres uruguayos consideran que ellos mismos deben ser responsables (395 respuestas), comprensivos (284), trabajadores (274) y racionales (270). Por el contrario, las opciones con menos respuestas son las cualidades de “saber defenderse” (74), “ser fuerte” (76) y “ser emotivo” (77).

Gráfico 3. Cualidades de los hombres



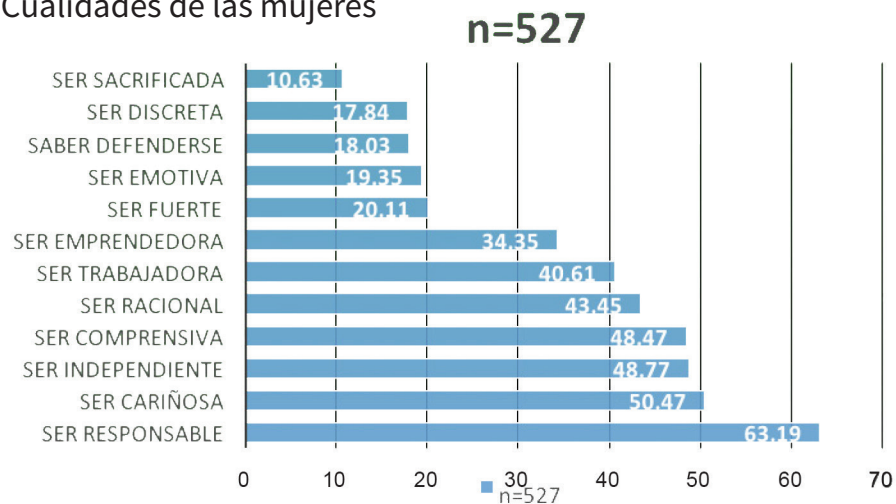
Fuente: Elaboración propia en base a datos de nuestra encuesta

369 Nótese que no los porcentajes no suman 100% debido a que se trata de una pregunta de respuesta múltiple

Mujeres (Q5)

Pero, cuando se trata de señalar cuáles son las cualidades que una mujer debe aprender y asumir, se hallan algunas diferencias relevantes respecto de las cualidades de los varones. La opción “ser responsable” es la más seleccionada, al igual que ocurre con los hombres, aunque con un porcentaje menor (333 respuestas), seguida de “ser cariñosa” (266 respuestas), “ser comprensiva” (257) y “ser independiente” (257). Por el contrario, los ítems menos señalados para el caso de las féminas han sido “ser sacrificada” (56 respuestas), “ser discreta” (94) y “saber defenderse” (95).

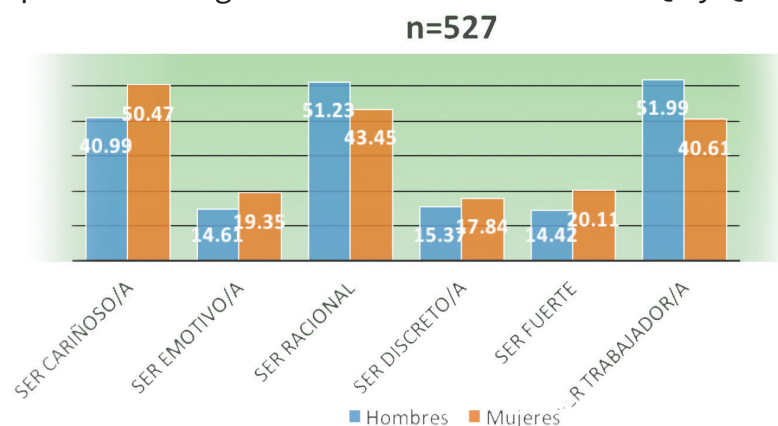
Gráfico 4. Cualidades de las mujeres



Fuente: Elaboración propia en base a datos de nuestra encuesta

Al comparar algunos de los ítems más relevantes en hombres y mujeres, los resultados difieren para uno y otro género (gráfico 5). Si bien los uruguayos consideran que las mujeres deben ser más cariñosas y emotivas que ellos, frente al factor racional que está por encima en el caso de los hombres, consideran, por otra parte, que los hombres deben ser más discretos y, por el contrario, ellas más fuertes que ellos.

Gráfico 5. Comparativa de algunos ítems de las cuestiones Q4 y Q5



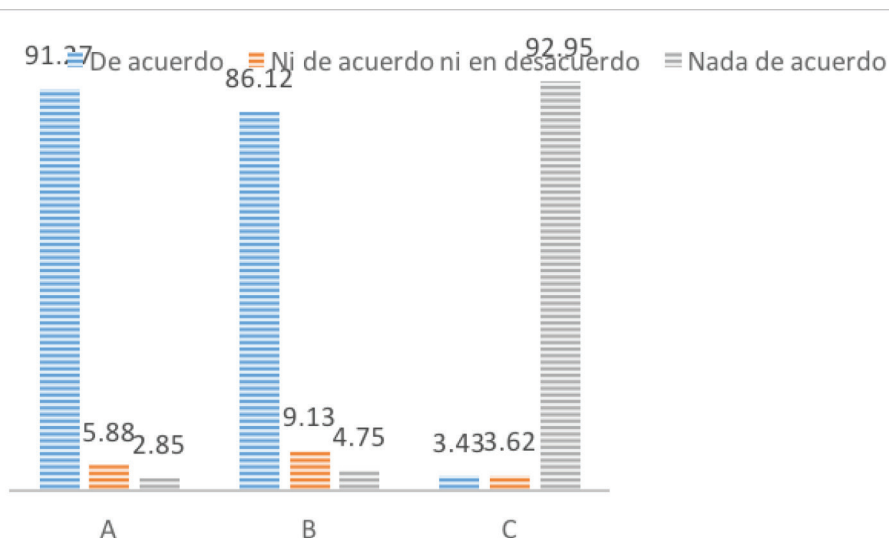
Fuente: Elaboración propia en base a datos de nuestra encuesta

Los resultados de estos ítems muestran una influencia de la construcción masculina hegemónica a la hora de asociar una serie de adjetivos calificativos, convertidos en valores o cualidades, que los hombres consideran deben ser propios para mujeres y hombres. No obstante, si bien hay diferencias que merecen ser destacadas como la racionalidad, el “ser trabajador” o el “ser cariñoso/a”, no resultan datos del todo muy dispares.

La comprensión de la igualdad real

Tanto en las preguntas Q6 y Q7 del cuestionario se interroga a los hombres sobre una serie de ítems acerca de las relaciones entre hombres y mujeres. De ellas, vamos a analizar tres cuestiones que podrían asociarse con la comprensión de la igualdad real o formal, pues de algún modo aluden a derechos y libertades de las mujeres. Estas afirmaciones son: A) Ella es tan libre como yo y confío en ella (n=527); B) Mujeres y hombres somos iguales en derechos y libertades (n=526) y C) El hombre es un ser superior a la mujer (n=525). Los resultados de las cuestiones señaladas son bastante optimistas.

Gráfico 6. La comprensión de la igualdad real



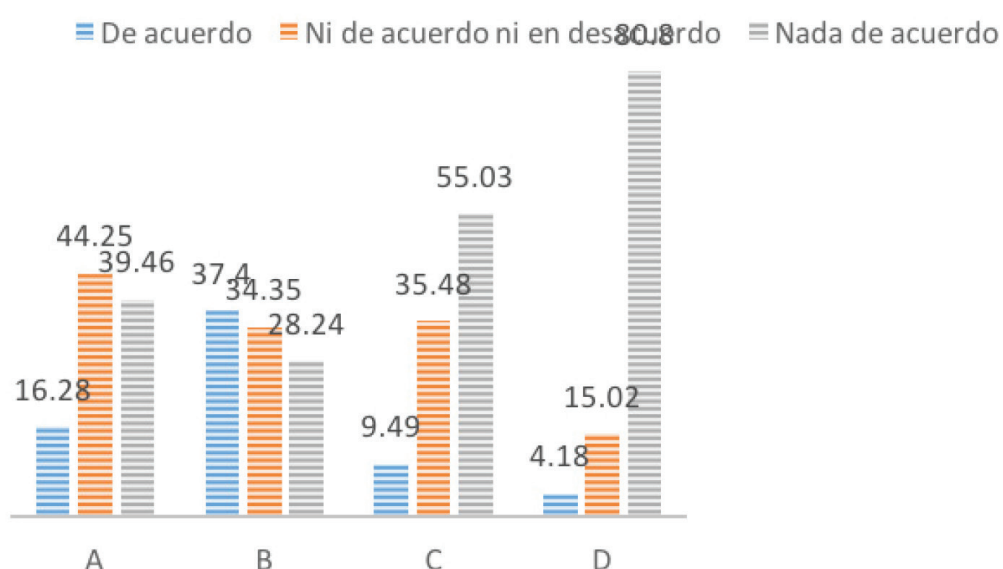
Fuente: Elaboración propia en base a datos de nuestra encuesta

Más del 90% de los uruguayos considera que las mujeres son tan libres como ellos y, además, confían en ellas. La cifra disminuye hasta el 86% cuando se les pregunta si creen que hombres y mujeres son iguales en derechos y libertades, dándose un 10% de hombres que no está de acuerdo ni en desacuerdo con esta afirmación. Además, el 93% de los sujetos encuestados muestra su desacuerdo con la afirmación de que el hombre sea un ser superior a la mujer, afirmación que tan solo la cree cierta el 3,43% de los varones. Estos datos desprenden la existencia de una creencia mayoritaria por parte de los hombres del Uruguay de que debe existir una igualdad real o formal.

El papel práctico de la masculinidad hegemónica

Igualmente, en las preguntas Q6 y Q7 se interroga a los sujetos participantes sobre cuatro cuestiones que aguardan vinculación con el papel del hombre en la relación de pareja y que, a su vez, tienen cierta conexión con la construcción de la masculinidad hegemónica, teorizada anteriormente. Los resultados dejan de ser tan contundentes en relación a los anteriores datos. Las cuestiones planteadas son: A) El hombre debe proteger y vigilar a su mujer (n= 522); B) El hombre debe de trabajar para sacar adelante la familia (n=524); C) La mujer debe ser la encargada de cuidar a los niños y mantener el hogar (n=527) y D) Los hombres tienen la responsabilidad de controlar el buen comportamiento de las mujeres (n=526).

Gráfico 7. El rol de hombres y mujeres en las relaciones de pareja

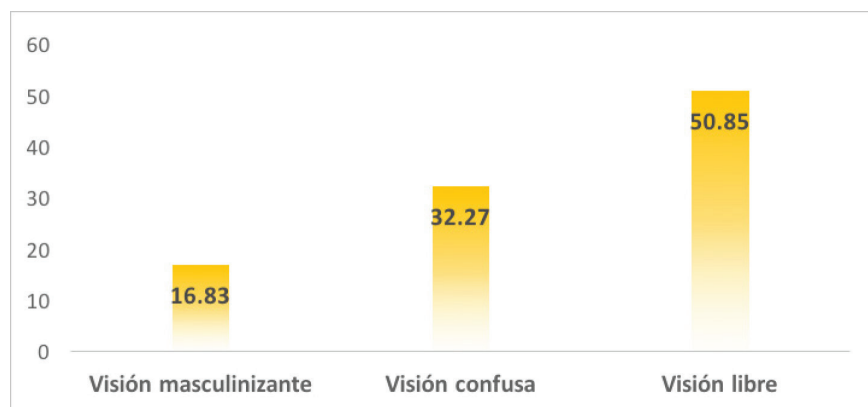


Fuente: Elaboración propia en base a datos de nuestra encuesta

A tenor de los datos de estas cuatro cuestiones asociadas al papel del hombre en sus relaciones con mujeres, solo el 55% de los hombres cree que la mujer no debe ser la responsable, (al menos, única), del cuidado de niños y mantenimiento del hogar. Además, cerca del 40% de los hombres consideran que deben de trabajar para sacar adelante la familia, frente al 34% que tiene dudas y el 28% que muestra su desacuerdo al respecto. Tajante es el 80% que niega estar de acuerdo con tener que controlar el buen comportamiento de la mujer. El hecho de que los datos de las tres primeras afirmaciones sean más ajustados puede deberse a una influencia notable de esa construcción cultural de la masculinidad hegemónica abordada en la parte teórica (hombre protector-mujer cuidadora), aunque no se debe descartar una posible confusión a la hora de comprender y responder a las respuestas, especialmente la B (de ahí el alto número de respuestas “ni de acuerdo ni en desacuerdo”).

Si aunamos e interpretamos las cuatro opciones anteriores y consideramos la opción “de acuerdo” como una visión masculinizante de la relación de pareja y la opción “nada de acuerdo” como una visión más libre de la relación pareja, y a su vez extraemos la media de respuestas de los cuatro ítems anteriores, los resultados quedan de la siguiente manera.

Gráfico 8. Visiones de los uruguayos sobre las relaciones de pareja



Fuente: Elaboración propia en base a datos de nuestra encuesta

El 50% de los hombres uruguayos posee una visión libre de su relación de pareja, asegurando respetar, por consiguiente, la autonomía y libertad de la mujer. Casi un 17% sigue demostrando tener una visión masculinizante de la pareja, donde el hombre ejerce o debe ejercer algún tipo de control sobre su pareja. Más de un 30% no llega a aclarar su posición al respecto de lo planteado o no le parecen las opciones suficientemente claras como para emitir un juicio claro al respecto.

Estos datos pueden llegar a mantener una cierta concordancia con los aportados por la macroencuesta sobre violencia y noviazgo impulsada el ocho de marzo de 2017 por el Instituto de la Juventud (INJU) de Uruguay, a la que respondieron íntegramente 4000 personas. Entre los resultados, adelantados por el organismo público el catorce de marzo de 2017 en su página web, se destaca que un 37,7% de las personas recibió la alerta de estar viviendo una relación violenta; el 44,1% de estar en una relación en la que aparecen señales de violencia y el 18,2% en relaciones que no presentan ningún signo de violencia³⁷⁰.

El rechazo a la violencia física y sexual hacia la mujer

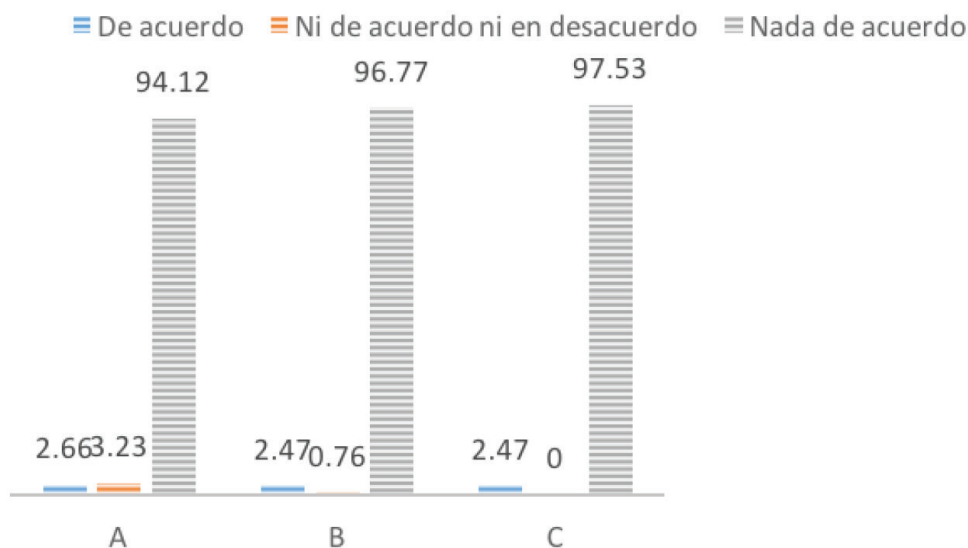
En la cuestión Q7 del formulario se presentan tres afirmaciones relativas a la violencia basada en género en su vertiente física y sexual. Los ítems son: A) Hay ocasiones en que las mujeres necesitan ser golpeadas; B) Una mujer debe tolerar si su propia

370 Ver en:

<http://www.inju.gub.uy/innovaportal/v/75438/5/innova.front/mas-de-6500-personas-participaron-de-test-online-sobre-violencia-en-el-noviazgo>

pareja la golpea para mantener la unidad de la familia y C) Está bien que un hombre golpee a su pareja si ella no quiere tener relaciones sexuales con él. La negación de las tres es contundente con una media del 96,14% de los uruguayos.

Gráfico 9. Rechazo de la violencia hacia la mujer



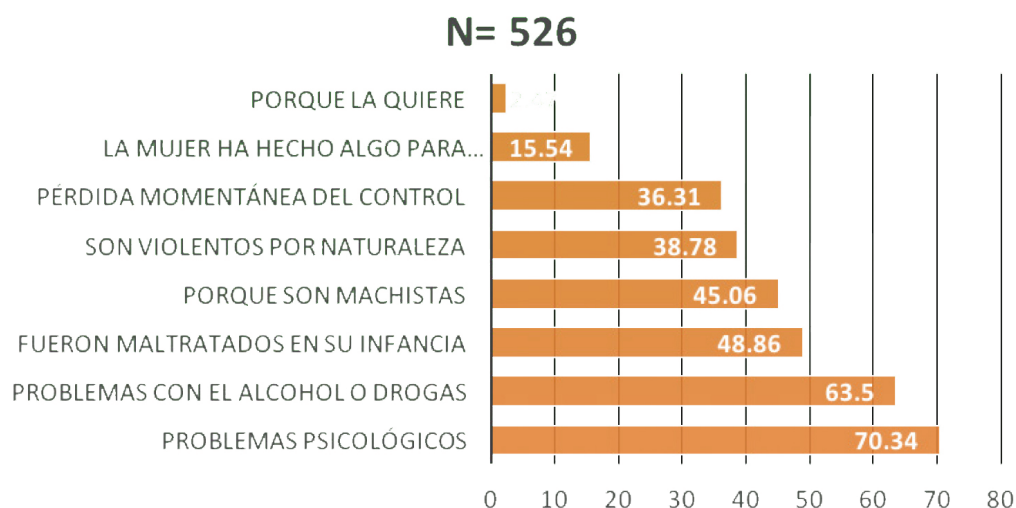
Fuente: Elaboración propia en base a datos de nuestra encuesta

Se observa, en este sentido, una clara negación de la violencia hacia la mujer cuando se les cuestiona a los hombres sobre su grado de acuerdo acerca de las afirmaciones arriba señaladas. No obstante, cabe contrastar los datos con cuestiones que más adelante son abordadas y que tienen relación con diferentes tipos de violencia que ejercen ellos mismos hacia las mujeres. Adelantemos la existencia de una incoherencia entre lo teórico y lo práctico; entre lo que piensan y en cómo se comportan.

Identificación de las causas de la violencia basada en género

Llegando a la cuestión 8 de la encuesta, se pregunta a los hombres acerca de cuáles son los motivos por los que cree que un hombre llega a maltratar a su pareja. Ciertamente se podría haber contemplado la ampliación del campo del enunciado y sustituir “su pareja” por “una mujer”. No obstante, este cambio no habría alterado sustancialmente los resultados pues su comprensión es global. A los sujetos encuestados se les ofrece una serie de respuestas entre las que pueden seleccionar varias (respuesta múltiple).

Gráfico 10. Causas de la violencia hacia las mujeres



Fuente: Elaboración propia en base a datos de nuestra encuesta

Tan solo el 45% de los hombres cree que un hombre que maltrata a una mujer lo hace porque es machista (cuarta opción más votada), y, sin embargo, acuña la justificación a problemas psicológicos del hombre, así como a problemas con las drogas, el alcohol e incluso a que el agresor sufriera maltrato durante su infancia. Un 16% de los sujetos cree que los hombres que maltratan a sus parejas o exparejas lo hacen porque la mujer “ha hecho algo para provocarle”, y un 2,50% porque considera que la maltrata porque “la quiere”. En suma, de todos los ítems propuestos, la opción “porque son machistas”, es la única que no justifica verdaderamente la violencia de género, sino que da con la causa primera y principal. Como crítica, el hecho de haber limitado las respuestas a estas ocho en concreto, ha podido encorsetar las opciones de respuesta. Si sintetizamos las respuestas del gráfico 10 en tres ejes o causas: A) porque son machistas, B) por problemas del hombre y C) por culpa de la mujer, aunando así las opciones dadas en esta cuestión, vemos claramente la creencia que al respecto consideran los uruguayos.

Gráfico 11. Causas de la violencia hacia las mujeres



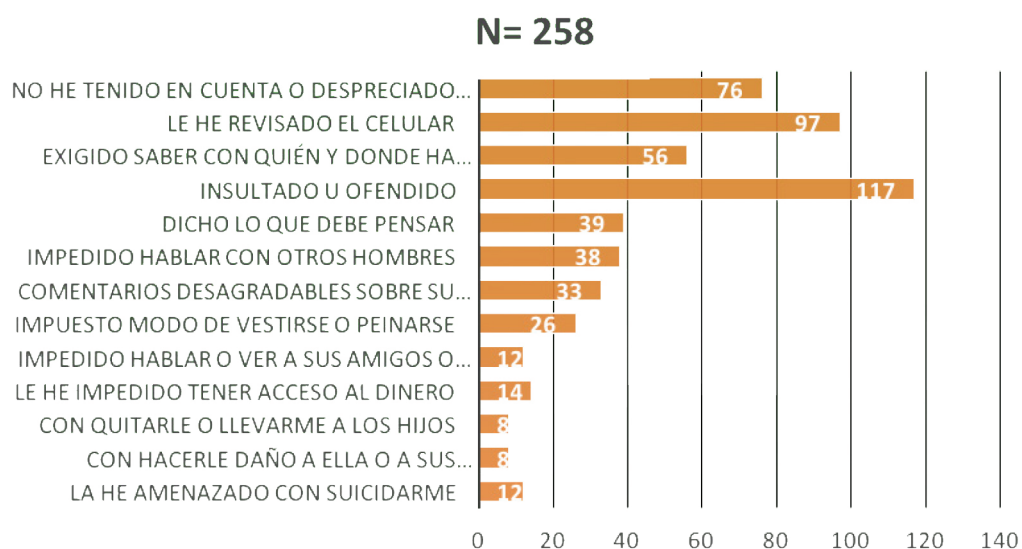
Fuente: Elaboración propia en base a datos de nuestra encuesta

Nota: se ha dejado fuera la opción “porque la quiere”, dado que no encaja en ninguna de las tres clasificaciones propuestas. Nótese que los porcentajes no suman 100% puesto que trabajamos con medias de una encuesta de respuesta múltiple (cada sujeto podría agregar varias causas). Dentro de la opción central “problemas del hombre” se ha incluido la pérdida momentánea de control, los problemas con las drogas y el alcohol, el ser violentos por naturaleza, los problemas psicológicos y el maltrato en la infancia.

Violencia psicológica hacia la mujer uruguaya

En penúltima instancia, y entrando en un terreno más peliagudo, se pregunta a los hombres si alguna vez han protagonizado alguna acción de violencia psicológica con su pareja, ofreciéndoles un listado de trece ítems que representan, de un modo más o menos evidente, el control y violencia psicológica hacia la mujer. Cabe destacar que esta cuestión (Q9), también de opción múltiple, solo ha contemplado una muestra de 258 hombres, siendo omitida por 269 sujetos.

Gráfico 12. Violencia psicológica hacia las uruguayas



Fuente: Elaboración propia en base a datos de nuestra encuesta

Nota: los datos se han expresado en valores absolutos (número de hombres que han seleccionado la opción, y no en porcentajes).

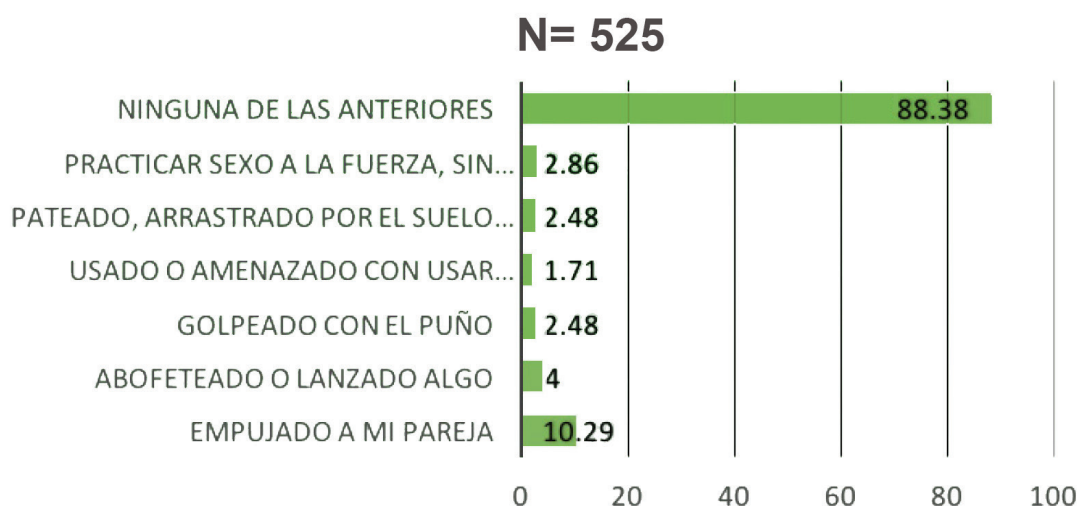
El 45% de los hombres que han respondido esta cuestión afirma haber insultado u ofendido a sus parejas, casi el 40% afirma revisar el teléfono móvil de su pareja y el 30% haber despreciado sus opiniones o no tenerlas en cuenta. Más del 20% de los hombres que han respondido aseguran haber exigido a su mujer con quién y dónde ha estado, frente al 15% que alguna vez le ha dicho a su pareja lo que debe de pensar.

Estos datos demuestran la existencia de violencia psicológica hacia la mujer, con bastante frecuencia y reconocida ampliamente por hombres. Si bien, la mitad de los encuestados ha preferido no responderla y por tanto los porcentajes se reducen a la mitad a la hora de extrapolar los datos a la población varonil uruguaya. Es importante tener presente que el enunciado de esta pregunta no aludía al término “violencia”, sino “acciones”, siendo un modo más “amable” de presentar el ítem. Esta circunstancia ha podido llevar a los sujetos a ser sinceros la hora de responder, dado que pudieran desconocer (o no querer reconocer) que se trata de formas de vilipendiar la entereza, libertad e integridad moral de la mujer.

Violencia física y sexual

Casi el 90% de los uruguayos reconoce no haber agredido física ni sexualmente a una mujer. Es precisamente sobre violencia física y sexual la cuestión última de la encuesta (Q10) a la que han sido sometidos los sujetos participantes. En ella se plantea a los entrevistados una serie de acciones y se les pregunta si identifican haberlas llevado a cabo en alguna ocasión (hacia alguna mujer), pudiendo responder a varias de ellas simultáneamente.

Gráfico 13. Violencia física y sexual hacia las uruguayas



Fuente: Elaboración propia en base a datos de nuestra encuesta

El 10% de los encuestados afirma haber empujado alguna vez a su pareja (cincuenta y cuatro sujetos), el 4% asegura haber abofeteado o lanzado algo que pudiera lastimar a su pareja (veintiún sujetos) y casi el 3% afirma haber practicado sexo a la fuerza sin que su pareja quisiera (quince sujetos), sumado a otro 3% que dice haberla pateado o

arrastrado por el suelo. Son algunos de los datos que se extraen de la última cuestión planteada, con una negación a la violencia por parte del 88% de hombres³⁷¹.

Conclusiones y discusión

En este trabajo, por medio de un proceso metodológico cuantitativo, en forma de una encuesta a más de 500 sujetos, nos hemos propuesto extraer una serie de conclusiones relativas a las relaciones de pareja, la igualdad de género y la violencia hacia las mujeres en el Uruguay, desde la perspectiva de los hombres uruguayos. Tras el análisis y comentario de los datos, se pueden extraer una serie de conclusiones bastante interesantes que dan respuesta a las hipótesis planteadas en el inicio. En primer lugar, el recorrido teórico nos ha puesto en antecedentes ante la alarmante situación de las violencias hacia las mujeres en la región latinoamericana, así como en el caso del Uruguay, con índices elevados de feminicidios y denuncias por motivos de género.

En relación a la perspectiva de los hombres, y extrayendo los datos más relevantes, hemos observado diferencias en las cualidades/valores que ellos mismos atribuyen a sí mismos y a las mujeres. A tenor de los datos, ellas deben ser más cariñosas y emotivas; mientras ellos más racionales y trabajadores (apartado 4.2.2). Esta notable influencia de la construcción de la masculinidad hegemónica se corrobora con otros datos analizados. Así, el 50% de los uruguayos posee una visión libre de su relación de pareja, respetando pues la autonomía y libertad de la mujer. Sin embargo, casi el 17% tiene una visión masculinizante, frente a un 30% que no aclara su postura (apartado 4.4).

Los uruguayos muestran una comprensión y/o aceptación hacia la igualdad real o formal (apartado 4.3). Además, un 96% de los hombres rechaza la violencia hacia las mujeres (apartado 4.5). No obstante, estos datos que *a priori* parecen bastante optimistas, confrontan con las acciones de violencia psicológica, sexual y física que reconocen hacia sus parejas o exparejas. Antes de sintetizarlo con mayor detalle y aportar cifras globales, cabe destacar que el 51,55% de los uruguayos cree que la principal explicación de que los hombres agredan a las mujeres se deba problemas de ellos mismos (psicológicos, con drogas y alcohol, porque fueron maltratados en su infancia...etc.). Un 45% cree deberse a que maltratan porque son machistas frente a un 16,5% que achaca a la mujer las culpas de que reciban maltrato por parte de los hombres (apartado 4.6) (H1).

371 Nótese que los porcentajes no suman 100% dado que la pregunta es de respuesta múltiple.

Si tenemos en cuenta los datos esbozados en la introducción de este trabajo, que aseguran que siete de cada diez mujeres (unas 650.000 uruguayas³⁷²), han vivido alguna situación de violencia física, psicológica y/o patrimonial, con los datos que en este trabajo hemos extraído preguntándole a los hombres, encontramos resultados que pueden tener cierto encaje. A tenor de nuestro estudio, alrededor de un 48% de los uruguayos reconoce alguna acción de violencia psicológica hacia la mujer³⁷³, frente al 11,50% de hombres que reconoce una acción física o sexual contra ellas³⁷⁴. Si estos datos se extrapolan a la población de hombres del país (cifra del INE de 2011), nos daría un total de 757.300 hombres para el primer caso y 181400 hombres para el segundo³⁷⁵ (H2 e H3).

A riesgo de imprecisiones numéricas, los datos aguardan cierto sentido. El escandaloso número de mujeres uruguayas que reconocen haber sufrido alguna violencia hacia ella proveniente de los hombres, sea del carácter que fuere, “encaja” con la alta cifra de hombres que reconocen algún tipo de conducta violenta propuesta de carácter psicológico hacia las mujeres, y el número más discreto, pero igualmente alarmante, de hombres que reconocen agresiones físicas. Nótese que en este trabajo no hemos abordado la violencia patrimonial, mientras que la sexual la hemos incluido dentro de la física.

La violencia de género, lejos de ser un problema personal, es un problema público, ante el cual el Estado tiene la obligación de garantizar su plena vigencia y aplicación, indispensable para que el ejercicio de los derechos ciudadanos sea realidad (RUCVDS). Tampoco olvidemos la importancia de atajar las diferentes manifestaciones que adopta la violencia hacia las mujeres y que no solo se circunscribe a lo físico. La violencia que se ejerce contra las mujeres no es un problema interpersonal, sino que pone en acción estructuras de poder y de violencia ancladas en la sociedad, invisibles a través de su naturalización por medio de las jerarquías de género (Calce, España, Goñi, et.al, 2015:13). Unas jerarquías que cultural y socialmente educan al hombre en la supremacía de la mujer, que distribuye roles y estereotipos diferentes para cada género.

372 Datos de la Primera encuesta nacional de prevalencia sobre violencia basada en género y generaciones. Año 2013. Consejo Nacional Consultivo de Lucha contra la Violencia Doméstica (CNCLVD), Sistema Integrado de Protección a la Infancia y Adolescencia contra la Violencia (SIPIAV)

373 Dato extraído de la pregunta Q9. Han respondido el ítem y, por tanto, han reconocido alguna acción de maltrato psicológico implícito en los ítems de la cuestión, un total de 258 (siendo omitido por 269). Esta cifra equivale a alrededor del 48% de los encuestados.

374 Dato extraído de la pregunta Q10. En esta cuestión, el 88,38% de los encuestados (464 sujetos), afirma no haber llevado a cabo ninguna del resto de acciones que suponen violencia física. Por tanto, la diferencia de sujetos (11,62%), reconoce haber cometido alguna acción de violencia física hacia las féminas. Se ha reducido el porcentaje de 11,62 a 11,50% dado que el total de la muestra para esta cuestión es de 525 en lugar de 527.

375 A estos datos habría que restar la cifra de hombres menores de 16 años.

Es necesario conocer los datos de una dolorosa realidad que nos rodea, para seguir indagando en las causas y poder dar explicaciones y soluciones desde diversos enfoques teóricos y empíricos. Sin embargo, no se puede descuidar la necesidad imperante de actuar desde los poderes públicos y la sociedad organizada para aplacar tajantemente la violencia que se ejerce sobre las mujeres por el hecho de serlo. En este sentido González *et al.* (2013:74), consideran “imprescindible revistar los modelos de atención por parte del Estado y sus diversas órbitas, así como el diálogo estratégico con la sociedad civil”. Sin embargo, cabe reconocer la dificultad de implementar con éxito medidas interseccionales que logren abordar un fenómeno tan complejo, así lo demuestran sendas investigaciones (Grabino, 2009; Albornoz y Morales, 2009; Ettlin, 2004; Demarco, 2006; Samunski, 2001).

La reacción de los hombres a los avances en igualdad y las constantes justificaciones de muchas mujeres a conductas abominables, son la prueba más fehaciente de la resistencia de toda una estructura patriarcal que se halla enraizada en las sociedades, en su cultura, educación y perspectiva de la vida. Una construcción que aún hoy, sigue mermando la dignidad de la mujer, manifestando la peor de las inquinas hacia ellas.

Bibliografía

- Amado, L., Fernández, J., Menéndez, M., Vanzella, N. (2010). Mitos que justifican la violencia doméstica. [Tesis de grado]. Universidad de la República (Uruguay). Facultad de Enfermería.
- Badinter, E. (1993). *XY: La identidad masculina*. Madrid: Alianza.
- Boira, S., Carbajosa, P., y Marcuello, C. (2013). La violencia en la pareja desde tres perspectivas: Víctimas, agresores y profesionales. *Psychosocial Intervention*, 22(2), 125–133.
- Bonino, L. (1995). Micromachismos: la violencia invisible en la pareja. En Corsi, J. (ed). *Violencia Masculina en la pareja*. Argentina: Paidós.
- Burin, M. (1996). Género y psicoanálisis: Subjetividades femeninas vulnerables. En Burin, M. y Dio Bleichmar, E. (Comp.) *Género, psicoanálisis, subjetividad*, pp.61-99. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Duarte, C. (2015). Patriarcado en el siglo XXI: cambios y resistencias, en *V Coloquio internacional de estudios sobre varones y masculinidades*, 14 a 16 de enero de 2015. Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile.
- Calce, C., España, V., Goñi, M., Magnone, N., Mesa, S., Meza, F., Pacci, G., Rostagnol, S. y Viera, M. (2015). *La violencia contra las mujeres en la agenda pública. Aportes en clave interdisciplinar*. Montevideo, Uruguay: CSIC y UdelaR.
- Connell, R. (1995). *Masculinities* (2nd ed.). Cambridge: Polity Press.

- Demarco, M. (2006). La Ley de Violencia Doméstica. La discusión sobre su constitucionalidad y el backlash. Trabajo presentado en *Curso Violencia Intrafamiliar- Enfoque Interdisciplinario, Curso de Actualización para Graduados, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, UDELAR. Montevideo.
- Dutton, D. y Golant, S.(1997). *El golpeador. Un perfil psicológico*. Buenos Aires: Paidós.
- Echeburúa, E.(2013). Adherencia al tratamiento en hombres maltratadores contra la pareja en un entorno comunitario: Realidad actual y retos de futuro. *Psychosocial Intervention*, 22(2), 87–93.
- Ettlin, E. (2004). El sistema procesal contra las medidas relativas a violencia doméstica. El sistema procesal contra la violencia doméstica en el Uruguay (Apuntes de práctica). *La justicia uruguaya*. Tomo 130 set/oct.
- Fontenla, M. (2008).¿Qué es el patriarcado?. Extracto del diccionario de estudios de género y feminismos. Buenos Aires: Biblos.
- Garda, R. (2006). La violencia masculina en la relación de pareja en la Ciudad de México. Análisis desde la perspectiva de género y de la estructuración. En Garda, R. y Huerfano, F.(Comps.), *Estudios sobre la violencia masculina*, pp.243-297. Ciudad de México: IndesolHombres por la Equidad A. C..
- González, M. (coord.), Calce, C., Magnone, N. y Pacci, G. (2013). *Diagnóstico sobre las respuestas del Estado ante la violencia contra las mujeres en Uruguay. Programa integral de Lucha contra la violencia de género*. Editado por el MIDES, Montevideo.
- Grabino, V. (2009). Estudio de las limitaciones materiales, culturales y de formación de los/as operadores/as del Poder Judicial para la implementación de la Ley N°17.517 en la actualidad. En RUDA-Inmujeres. *No era un gran amor*, pp.67-124. MIDES, Montevideo.
- Hirigoyen, M. (2005/2012). El dominio. En Hirigoyen, M.F., *Mujeres maltratadas. Los mecanismos de la violencia en la pareja*. (2ª reimpression.), pp.57-88.Buenos Aires: Paidós.
- Lluch, M. (2014). *Violencia y subjetividad femenina*. Montevideo: Universidad de la República (Uruguay). Facultad de Psicología.
- Muro, F. (2013). Masculinidades y violencia doméstica: Influencias de los roles de género, sobre la atención que brindan los policías a mujeres denunciante de violencia doméstica en la ciudad de Montevideo. [Tesis de grado]. Universidad de la República (Uruguay). Facultad de Ciencias Sociales. Departamento de Trabajo Social.
- Rondán, J. (2008). Marco teórico. En Amorín, D., Graña, ., Güida.,C. y Rondán, J. *El papel de los varones en el diseño e implementación de estrategias para la atención de la Violencia Basada en el Género, en el contexto de la Reforma del Sistema de Salud en Uruguay*. Montevideo: Programa Nacional Salud de la Mujer y Género, MSP y UNFPA.
- Samuniski, F. (2001). *Voces de la violencia de género*. PLEMMU-Intendencia Municipal de Montevideo, Montevideo.
- Tamayo León, G. (2000). *Cuestión de vida. Balance regional y desafíos sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*.Lima: CLADEM, Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la mujer: Oxfam.

Fuentes documentales

Woman Stats Project

Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe (OIG) de la CEPAL
Ministerio del Interior del Uruguay. Observatorio Nacional sobre Violencia y Criminalidad

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de las Naciones Unidas
Ley 17.514 – Ley de Violencia Doméstica en Uruguay

Actuaciones en Violencia Doméstica contra la Mujer – 2011

Protocolo de atención para los servicios especializados de atención a mujeres en situación de violencia doméstica – INMUJERES – 2010

Red Uruguay contra la violencia doméstica y sexual (RUCVDS)

INE Uruguay.

A VIOLÊNCIA ONLINE DE GÊNERO NO BRASIL: APROXIMAÇÕES TEÓRICAS E METODOLÓGICAS 376377378

Anelise Wesolowski Molina³⁷⁹

(Universidade Católica de Brasília)

Gerson Scheidweiler³⁸⁰

(Universidade de Brasília)

Resumen

El presente artículo tiene como tema la violencia simbólica y sistémica practicada contra la mujer a través de los medios online. Partimos de la premisa que el compartir indebido de imágenes y contenido privado por los medios digitales constituye una nueva forma de violencia que afecta, sobre todo, mujeres y niñas, y debe ser investigada. Tratamos de componer el cuadro de la violencia de género para luego transponer determinadas características para el ambiente online, componiendo así el escenario donde se desarrollará la investigación; Recuero y Sibilía nos son referencia. El objetivo fue establecer relaciones que nos dan base para tipificar y categorizar las diferentes violencias online de género a través de la investigación documental en las noticias difundidas en la prensa brasileña entre los años 2016 y 2017. Creemos así haber ampliado la comprensión y la composición de datos sobre el fenómeno de la violencia de género online en Brasil.

Palabras clave: Violencia, Género, Internet, Niñas, Mujeres.

Abstract

The article talks about the symbolic and systemic violence practiced against women through online media. We start from the premise that improper sharing of images and private content by digital media constitutes a new form of violence that affects, above all, women and girls, and should be investigated. We try to compose the picture of gender violence to then transpose certain characteristics for the online environment,

376 Artigo desenvolvido durante os trabalhos do projeto de pesquisa “Escola de App: enfrentando a violência online contra meninas” desenvolvido na Universidade de Brasília.

377 Pesquisa realizada com o apoio financeiro da Fundação de Apoio à Pesquisa do Distrito Federal (FAPDF), Brasil.

378 Participação no evento financiada pela Fundação de Apoio à Pesquisa do Distrito Federal (FAPDF)

379 Mestra em Comunicação Social pela Universidade de Brasília. Pesquisadora nas áreas de Imagem, Género, Teoria e Filosofia da Comunicação. Atualmente, docente em Comunicação na Universidade Católica de Brasília (UCB) e coordenadora do Projeto de Pesquisa de Comunicação e Género UCB - anelise.molina@gmail.com.

380 Professor de Comunicação Social da Universidade Católica de Brasília (UCB), assessor de comunicação da Secretaria da Mulher da Câmara dos Deputados do Brasil e Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Comunicação da Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília (UnB) - geh.scheid@gmail.com.

thus composing the scenario where the research will be developed; Recuero and Sabilia are reference to us. The objective was to establish relationships that give us the basis to typify and categorize the different online gender violence through documentary research in the news disseminated in the Brazilian press between 2016 and 2017. We believe that we have expanded the understanding and composition of data on the phenomenon of online gender violence in Brazil.

Keywords: Violence, Gender, Internet, Girls, Women

Introdução

O presente artigo é parte da elaboração teórica e metodológica que integra o Projeto de Pesquisa “Escola de App: enfrentando a violência online contra meninas”. O projeto visa pesquisar a violência online de gênero, propondo, além de uma conceituação específica, uma tipificação e categorização das violências que têm a internet como propagador; tem-se por objetivo, portanto, o conhecimento aprofundado do problema e a posterior sugestão de ações tanto para prevenção quanto para efetivo combate à violência online de gênero. O trabalho vem sendo desenvolvido em duas esferas bastante distintas: a teórica, com a elaboração de material pertinente e que servirá de base para propostas a serem desenvolvidas em termos de políticas públicas, e outra de pesquisa-ação, com oficinas de conscientização e de formação tecnológicas desenvolvidas dentro de escolas públicas com meninas de 14 a 17 anos.

Como dito, uma das etapas do projeto busca elaborar um panorama a respeito da violência online de gênero no Brasil entre os anos de 2016 e 2017. Como parte dos procedimentos metodológicos, nos propusemos a fazer o levantamento e elaboração de uma base de dados com os casos de violência online de gênero noticiados nestes dois anos. Foram coletadas cerca de 30 mil notícias relacionadas à violência online de gênero no período dos dois anos mencionados. Ao final do projeto de pesquisa, que se dará em dezembro de 2018, teremos estruturado uma tipificação e uma conceituação detalhada das violências online de gênero com base nas notícias coletadas, além de outras informações importantes como a faixa etária em que determinados tipos de violência são recorrentes, determinantes geográficos, assim como de classe e raça, índices de mortalidade, etc.

Alguns dados se fazem pertinentes para entender a relevância do projeto no âmbito dos estudos de gênero, especificamente no Brasil mas também no mundo. Segundo a ONU, uma em cada três mulheres é ou será vítima de violência de gênero no mundo. Quase metade das mulheres assassinadas são mortas por um parceiro ou ex-parceiro.

A vice chefe da ONU ainda declarou que existe uma pandemia de violência contra as mulheres e meninas no mundo.³⁸¹

No Brasil, segundo relatório produzido pelo Senado Federal em 2018³⁸² (o primeiro volume da pesquisa data de 2016 com dados até 2015), o número de homicídios de mulheres no Brasil aumentou em relação ao ano de 2006, que foi o ano que entrou em vigor a Lei Maria da Penha. O Monitor da Violência do Portal G1 (parceria do G1 com o Núcleo de Estudos da Violência da USP e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública) publicou, no dia internacional da mulher deste ano, que houve um aumento de 6.5% no número de homicídios de mulheres no país em 2017, em relação ao ano de 2016³⁸³.

Um argumento que poderia trazido aqui, a partir dos dados acima, é de que a violência de gênero é uma reação à mudanças que ameaçam o poder masculino sobre o feminino, manifestado de várias formas. Avanços sociais econômicos, políticos, midiáticos e simbólicos das minorias sexuais podem ser vistos como gatilho para a pandemia de violência de gênero - contra mulheres, meninas e também contra os LGBTI³⁸⁴.

Rose Marie Muraro (2017), na Introdução Histórica da edição brasileira do *Malleus Maleficarum*, apresenta um panorama da construção de papéis de gênero ao longo da nossa história conhecida —desde as comunidades coletoras pré-históricas até a sociedade capitalista do nosso tempo— argumentando, sobretudo, que a inquisição foi a forja para os modelos econômicos e sociais da vida que vivemos atualmente e também uma consequência de (ou reação a) um momento histórico que favoreceu o surgimento de lideranças femininas dentro das comunidades que, por consequência, ampliou o espectro de atuação das mulheres na vida pública por um curto período de tempo. O grande ato institucionalizado de misoginia empreendido entre os séculos

381 Disponível em:

<https://nacoesunidas.org/vice-chefe-da-onu-denuncia-pandemia-global-de-violencia-contra-as-mulheres/>. Acesso em: 5 de junho de 08.

382 Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/institucional/datasenado/omv/indicadores/relatorios/BR-2018.pdf> Acesso em 5 de junho de 08.

383 Disponível em:

<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/crece-n-de-mulheres-vitimas-de-homicidio-no-brasil-dados-de-feminicidio-sao-subnotificados.ghtml> Acesso em 16 de junho de 08.

384 Ainda sustentando tal argumento, segundo documento das Nações Unidas publicado no site Free&Equal (https://www.unfe.org/system/unfe-42-sm_violencia_homofobica.pdf), em vários países, as autoridades notaram um aumento dramático na violência homofóbica e transfóbica logo após a aprovação de avanços protegendo os direitos das pessoas LGBTI. É um fenômeno com paralelos históricos: tentativas de erradicar a segregação racial e a discriminação provocaram reações semelhantes contra membros de minorias raciais. No Brasil, estima-se que o número de mortes de LGBTI tenha crescido 30% em 2017, em relação ao ano anterior, segundo relatório publicado pelo Grupo Gay da Bahia.

XIV e XVIII é o molde para os comportamentos feminino e masculino que atravessa classes sociais, espaços geográficos e tempo até a nossa contemporaneidade. A inquisição foi o empreendimento de violência contra o feminino mais bem sucedido da história até aqui; basicamente, era estruturado através da religião que operava com poderes legislativos e penais, executando quaisquer pessoas que de uma mínima forma estivessem fora da normatividade. Estima-se que os tribunais, sempre compostos por clérigos homens, tenham assassinado um número mínimo de cem mil mulheres - 85% dos julgados eram mulheres e grande parte dos demais eram homens com comportamentos sexuais “aberrantes”. Tal genocídio é aterrador em números mas também o é quando percebemos que serviu de dispositivo adestrador do corpo, sexualidade e autoridade femininas.

As mulheres tiveram, no início da Idade Média e por conta do frouxo sistema governamental e religioso proporcionado pelo feudalismo, seu papel de curadoras e esteio das suas comunidades fortificado devido às guerras e alto índice de mortalidade entre os homens. Um momento de grande liberdade sexual e social se dá na Europa neste momento pois não existe um regime ou instituição capaz de normatizar o comportamento de camponeses pobres, famintos, doentes e com grande crença nos poderes da natureza e dos espíritos. As confrarias de mulheres que passam umas às outras seus segredos de cura, de ervas, alimentação, partos, anatomia e bênçãos espirituais são o único poder mais ou menos estruturado que dá a “liga” às comunidades isoladas dos feudos europeus.

Para assegurar a sobrevivência de um sistema centralizado de poder a partir do século XIII, era necessário que tais autoridades paralelas fossem eliminadas. Apesar de uma fraca organização em termos de hierarquia e poder institucionalizado, as confrarias de mulheres representavam toda força simbólica do divino sobre a terra. Não é muito difícil imaginar que tal apresentação do sagrado conflitava com o estabelecimento de uma Igreja Católica centralizadora, masculina e estruturada com poderes de Estado. Daí a sistematização de uma violência generalizada e baseada no poder masculino do Deus católico para a eliminação de uma autoridade forte, descentralizada, vol e extremamente bem sucedida que era a autoridade do saber feminino. Dessa forma, o sistema religioso-jurídico da época elimina com alta efetividade e sem quaisquer resistência por parte da população as mulheres curadoras - e isso acontece por meio de uma violência sistêmica e simbólica aplicada de forma cirúrgica e sobre forte base ideológica. Tais conceitos de violência sistêmica, violência simbólica e violência divina serão base para as argumentações do presente trabalho e serão também importantes no restante da pesquisa. A inquisição nos vale como exemplo histórico de como a violência de gênero pode ser estruturada e naturalizada em determinados contextos como uma reação à tomada de espaço simbólico e político por parte do feminino em diferentes momentos.

O presente artigo se atém aos aspectos de base teórica e metodológica que servirão de fundamento para o trabalho de categorização a ser desenvolvido a seguir. Faremos uma conceituação de violência para, a seguir, reportarmos tais conceitos para o ambiente virtual, entendendo as implicações de tal ambiente no que se refere tanto às práticas violentas como às repercussões e aos tratamentos dados pela mídia e pelo senso comum a estes acontecimentos.

Marco teórico e metodológico

Alguns teóricos ocuparam-se de entender a violência tanto como algo inerente à natureza humana quanto algo que agrava-se e ganha contornos muito mais dramáticos quando é fruto de um sistema de opressão, que pode incluir invisibilidade e culpabilização da vítima, vitimização do agressor, impunidade tanto jurídica quanto simbólica, naturalização de relações de injustiça, fetichização, etc.

Walter Benjamin trabalha o conceito de violência divina como um tipo de violência que recai sobre a vítima quando esta não tem um comportamento condizente com a moral ou a norma. Visto assim, a própria vítima carrega a culpa pela violência que sofre. A concepção de um Deus que castiga os corruptos é parte formadora da nossa educação e está totalmente atrelada ao modo como nos relacionamos com o mundo visível através das concepções do invisível. Nossa conformidade com os grandes massacres e catástrofes não naturais orquestradas pelo próprio homem em relação aos seus semelhantes são frutos da nossa total aceitação de que alguns merecem sofrer, e que Deus escolhe sabiamente os sofredores.

A violência de gênero tem, muitas vezes, esse caráter de violência divina - a simples aplicação de justiça operada sobre alguém que não se comportou como deveria. A cultura do estupro, a naturalização da violência doméstica, as relações de abuso emocional nos relacionamentos amorosos e tantas outras formas de aviltar a dignidade de mulheres e meninas recebem comentários recorrentes do tipo “ela mereceu”, “ela pediu”, “a culpa é dela”.

Partindo do conceito de violência divina de Benjamin, faz sentido considerar que, para efeitos da presente pesquisa, tal violência ganha novas características e necessita de novas abordagens e matrizes de solução quando passa a operar no meio online. A violência divina em Benjamin é a violência que se apresenta como remissão, como edificadora da justiça e do equilíbrio. É a violência que se justifica pois dissimula o impacto do trauma por meio de uma aparência simbólica de justiça. Quando falamos em violência de gênero, esta aparece quase sempre justificada por meio de

afirmações de merecimento ou até mesmo de “descuido” por parte da vítima. Tal violência, portanto, escapa de uma ordem natural de preservação da integridade do sujeito para ganhar contornos de consequência de um ato - quase sempre um ato cometido por uma mulher que não permaneceu onde era seu lugar.

Aqueles que são aniquilados pela violência divina são plena e completamente culpados: não são sacrificados, uma vez que não são dignos de serem sacrificados a Deus e por Ele aceitos: são aniquilados sem que seja feito um sacrifício. De que são culpados? De viverem uma simples vida (natural) (Slavoj Zizek 2014: 126).

Desta forma, existe uma coerência em toda a repercussão que orbita atos de estupro, por exemplo, onde a mulher é culpada por estar sozinha à noite, usar roupas inadequadas ou frequentar lugares imorais, tornando a participação do homem na violência algo amoral. É como se o gênero masculino fosse, simplesmente, a mão de deus. Quando levamos esta lógica para os meios digitais, tal concepção de violência como consequência de uma corrupção do sujeito se amplifica e o imaginário é povoado pela certeza de que a violência cometida (seja a humilhação, a ofensa ou a divulgação de imagens privadas) não é nada mais do que um desenrolar natural de uma atitude inadequada para o gênero feminino. A virtualização da violência, sendo esta online, ainda incita uma atenuação do ato em si, já que a violência não foi cometida “ao vivo” por meio físico ou verbal. A despeito do que veremos a seguir, tal minimização da violência online é corrente, e corresponde a parte do problema que o projeto “Escola de App: ...” tenta enfrentar: o da falta de uma construção teórica que será aporte para ações práticas em relação à violência online de gênero. Acreditamos que o caráter de violência divina que é impresso à violência de gênero se complexifica e se agrava, dada a mudança de meio no qual ela é efetivada e também propagada.

Raquel Recuero considera que a violência online é “um produto das relações históricas de dominação nos espaços sociais, que passa a residir também nos espaços online” (RACUERO, 2013. p. 240). Assim, o tipo de violência que acontece nos espaços online é de natureza complexa, já que atua através tanto da linguagem quanto recebe o suporte, e muitas vezes o fomento, das estruturas políticas e econômicas vigentes. Portanto, para a presente proposta:

Compreendemos violência online de gênero como a violência simbólica cometida contra mulheres e meninas nos diversos espaços que a Internet oferece, tais como mídias sociais, aplicativos de bate-papo, blogs e outros. Essa violência —que, como afirmamos anteriormente, seguramente é reproduzida do dito mundo “real”—, manifesta-se no mundo virtual com um aspecto ainda mais grave considerando a imensa capacidade de repercussão que a rede mundial de computadores possibilita.

Logo, direitos como o da dignidade e o da reputação são roubados das vítimas que veem muitas vezes seu nome e sua imagem sendo motivo de escárnio público. Essa violência, aparentemente menos cruel que a física, tem desdobramentos dramáticos na vida das mulheres e meninas, levando a quadros profundos de depressão, afastamento da vida social e, em alguns casos, até suicídio (Janara Kaline Sousa; Gerson Scheidweiler; Luísa Montenegro 2017: 2614).

Além da violência divina conceituada acima, acreditamos que a violência contra as mulheres cometida tendo a Internet como meio efetivador ou ampliador dos seus efeitos é o resultado da união de outras duas naturezas de violência que, quando somadas, ampliam drasticamente os efeitos para as vítimas. A primeira natureza da violência online de gênero advém da sua dinâmica sistêmica, ou seja, é derivada da estrutura econômica e política a qual todos os indivíduos de determinada comunidade estão submetidos. A violência sistêmica é definida por Žižek (2014) como a dimensão opressora que emerge silenciosa e invisível das estruturas sociais e controlam ou reprimem as condutas dos indivíduos, sem que eles saibam exatamente de onde vem o poder que os controla e oprime.

(...) a violência subjetiva é somente a parte mais visível de um triunvirato que inclui também dois tipos objetivos de violência. Em primeiro lugar, há uma violência “simbólica” encarnada na linguagem e em suas formas, naquilo que Heidegger chamaria a “nossa casa do ser”. Como veremos adiante, essa violência não está em ação apenas nos casos evidentes —e largamente estudados— de provocação e de relações de dominação social que nossas formas de discurso habituais reproduzem: há uma forma ainda mais fundamental de violência que pertence à linguagem enquanto tal, à imposição de um certo universo de sentido. Em segundo lugar, há aquilo a que eu chamo violência “sistêmica”, que consiste nas consequências muitas vezes catastróficas do funcionamento regular de nossos sistemas econômico e político (...) Assim, a violência sistêmica é de certo modo algo como a célebre “matéria escura” da física, a contrapartida de uma violência subjetiva (demasiado) visível. Pode ser invisível, mas é preciso levá-la em consideração se quisermos elucidar o que parecerá de outra forma explosões “irracionais” de violência subjetiva (Slavoj Žizek 2014: 18).

Para Žižek, tal violência é a violência inerente a um sistema: não só da violência física direta, mas também das formas mais sutis de coerção que sustentam as relações de dominação e de exploração, incluindo a ameaça de violência (Slavoj Žizek 2014) e ela nos é útil para evitar que determinadas ações sejam compreendidas como acasos ou irracionalidades quando são, na verdade, fruto da reprodução de padrões e valores imbricados no sistema político e social e que se vale disso para criar uma ameaça

permanente. A mera ameaça da violência é, muitas vezes, o que caracteriza a violência praticada através dos meios online contra mulheres e meninas, que veem suas vidas offline ameaçadas por consequência de seu comportamento online.

A outra natureza da violência que incide sobre as mulheres na Internet advém das unidades simbólicas que constituem as agressões. Para Bourdieu, a violência simbólica deriva de uma cumplicidade tácita entre o oprimido e o opressor e é constituída por formas de coerção que se baseiam em acordos não conscientes entre as estruturas objetivas e as estruturas subjetivas, segundo Bourdieu. Para o autor, as relações de gênero são o marco paradigmático da violência simbólica pois são estruturadas sobre um sistema de cooperação onde homens e mulheres tecem determinados acordos baseando-se na inferioridade feminina. Tais acordos são naturalizados em nosso tecido social através de dispositivos como a disparidade de salário baseada no argumento da maternidade ou o cavalheirismo, como uma forma clara de demonstração de fragilidade feminina. No momento em que a mulher corrobora esse tipo de acordo está ajudando no manutenção do sistema de opressão, mas com a sensação de estar apenas cumprindo com seu papel “natural” perante a condição de seu gênero “mulher”. A humilhação, a difamação e a exposição de algumas mulheres consideradas desviantes são formas simbólicas de manter as outras mulheres neste estado de cooperação, seja por medo consciente ou seja por uma construção simbólica do que é “ser mulher” que tem raízes profundas e de difícil transformação.

Enquanto um crime de violência física é constituído por meio da força, ou um crime de violência patrimonial constituído por meio do sequestro de bens materiais, a violência online de gênero se constitui por meio da manipulação e recombinação de signos que servirão para desmoralizar, depreciar, humilhar ou atacar as mulheres e meninas. Assim, a arma de quem comete uma violência simbólica é a linguagem e o discurso, capazes de trazer danos à imagem e à autoestima da mulher, bem como prejudicar as relações sociais dentro e fora da Internet. Assim como a violência sistêmica, a violência simbólica não deixa marcas físicas, mas traz graves danos psicológicos àqueles que a sofrem.

A combinação destes dois tipos de violência, quando reside no cenário digital que, como já foi dito, tem um potencial de reverberação quase infinito, adentra o comportamento de incontáveis mulheres à custa da exposição e da humilhação de outras, que acabam sendo peças fundamentais para a manutenção do sistema - exemplos de que os comportamentos femininos devem seguir determinadas normas morais há muito estabelecidas e que o cenário digital não tem servido para modificar, apenas para sofisticar os mecanismos de controle e castigo. Desta forma, a investigação que é proposta aqui é parte de uma iniciativa que visa levantar e tipificar tais ocorrências.

É o início de um trabalho maior, proposto pelo projeto de pesquisa, que é, ao final, o de alvidrar políticas públicas e regulatórias que busquem tanto a prevenção quanto o combate a este tipo de violência.

Em termos metodológicos, primeiramente, utilizamos um observatório da mídia que teve como objetivo coletar notícias de violência contra mulheres e meninas nos anos de 2016 e 2017. Palavras chave foram utilizadas para buscar as notícias o que gerou um total de trinta mil notícias coletadas. Para efeitos da metodologia adotada até aqui, consideramos que um observatório é um mecanismo de acompanhamento público, voltado a coletar e divulgar informações sobre um determinado aspecto ou fenômeno social. Os observatórios são espaços de cidadania, podendo contribuir para o maior acesso do público a informações estratégicas e auxiliar no desenvolvimento de políticas públicas (José Edgard Rebouças; Patrícia dos Santos da Cunha 2010).

Para a realização do trabalho como um todo, mapeamos o maior número possível de notícias relacionadas à violência online de gênero nos portais de grandes veículos de comunicação de caráter nacionais e regionais. A ferramenta metodológica que será adotada daqui por diante a de análise de conteúdo contando com as devidas adequações à medida que a pesquisa tem encontrado fatores que reivindiquem e propiciem uma adequação do método original. Pela perspectiva de Bardin (2009), a análise de conteúdo deve, sobretudo compreender um universo geral que deve ser refinado para que, daí se obtenha uma amostra representativa. “A análise pode efetuar-se numa amostra desde que o material a isso se preste. A amostragem diz-se rigorosa se a amostra for uma parte representativa do universo inicial” (Laurence Bardin, 2009: 123). Segundo Bardin, a AC organiza-se em torno de três pólos: 1. A pré-análise; 2. A exploração do material; e, por fim, 3. O tratamento dos resultados: a inferência e a interpretação (2009: 121).

Para a formação da primeira base de dados foi utilizado um sistema de *clipping*. As expressões utilizadas para a busca foram: violência + criança; violência + menina; violência + mulher. Na etapa de pré-análise, realizada com o auxílio de filtros por palavras-chave, retiramos cerca de 3000 notícias pertinentes à temática; separamos notícias que continham as expressões “redes Sociais” e “Internet”. Partindo de tal seleção, já estabelecemos alguns parâmetros para a criação de categorias, que serão apresentadas ao final do presente artigo.

A etapa que está sendo realizada agora refere-se propriamente à etapa 2 e deve estar concluída nos próximos meses para que, ao final da pesquisa (dezembro de 2018), tenhamos concluído o tratamento dos resultados. Nosso objetivo é sofisticar a tipificação preliminar e também obter outros dados relevantes, como já citado.

Acreditamos que a análise aprofundada dos textos e também da linguagem empregada nos proporcionará um resultado bastante apurado sobre nosso objeto de investigação, com o objetivo de subsidiar a criação de propostas a serem apresentadas nas esferas públicas para a prevenção e também para a punição desse tipo de crime.

A cada etapa tem-se observado que a Análise de Conteúdo pode ser empregada de maneira adaptável e que atenda as especificidades do objeto. “Isto porque a análise de conteúdo se faz pela prática” (Laurence Bardin, 2009: 51). A combinação de vários métodos e técnicas conjugado com uma flexibilidade e adaptabilidade metodológica da nossa parte tem se mostrado bastante adequadas ao nosso tipo de pesquisa. É importante ainda ressaltar que os dados de campo têm sido bastante importantes no desenvolvimento do nosso trabalho. Existe, como citado antes toda uma metodologia criada para o trabalho nas escolas e esta vem sendo aplicada e replicada com sucesso. Infelizmente, tais procedimentos não podem ser trazidos aqui, mas podem ser encontrados no nosso site.

Resultados

A violência trazida aqui é “onde o discurso reproduzido é capaz de perpetuar o estigma social e dar-lhe novos contornos” (Raquel Recuero, 2013: 240). Durante a trajetória inicial que motivou o projeto e a presente pesquisa, observamos que não se pode desconsiderar nem os fatores de formação histórica da relação entre os gêneros no Brasil nem a nova roupagem que a violência e a opressão sofrida pela mulher assume no meio digital. Por isso se faz necessária uma reflexão tanto historicamente referenciada quanto pautada pelas pesquisas científicas que têm como objeto os meios online.

Levando em consideração a irrecuável (r)existência da cultura de violência em relação à mulheres e meninas no Brasil e o fato do acesso e uso das redes sociais no nosso país estarem entre as maiores taxas do mundo³⁸⁵, acredita-se que seja importante pesquisar a respeito do público que se apresenta e interage através destas redes e refletir sobre as características específicas deste público assim como a natureza das mensagens que são transmitidas. Recuero (2013) cita Boyd para especificar tais características: a) persistência, ou seja, as informações que são publicadas permanecem online; b) replicabilidade, as informações publicadas são facilmente replicáveis (e de forma idêntica ao original); c) escalabilidade, a difusão de informações pode ser escalada dentro das redes, construindo visibilidade; e d) “buscabilidade”, que é a capacidade dessas informações serem buscáveis nesses espaços. A autora, acredita que tais características da mensagem moldam a forma como o

385 Pesquisa.

público interagem com a mesma e acaba por definir o tipo de impacto cultural que as mensagens publicadas e reproduzidas online têm em um número muito maior de pessoas considerando outras formas de difusão que foram utilizadas até aqui. Assim, quando uma violência é praticada contra uma mulher em ambiente virtual, a repercussão e as consequências de tal ato são ampliadas pelas características do meio, caracterizando o tipo de violência que, apesar de não manifestada fisicamente, tem consequências drásticas.

Até esta etapa, foram identificados os seguintes tipos de violência de gênero online: a) Disseminação não consentida de imagens íntimas; b) Discurso de ódio; c) Invasão de privacidade; d) Censura; e) Cyberbullying; f) Perseguição (stalking). Dentre estas, a que mais se destaca e a que mais aparece quantitativamente na nossa amostra é o tipo que envolve a nudez não consentida e a divulgação de conversas ou imagens íntimas, geralmente envolvendo conteúdo sexual. É bastante evidente o quanto esse tipo de caso chama a atenção tanto de quem produz notícia quanto de quem consome. A nudez proibida, aquela que não deveria ser pública, é a causa de prejuízos enorme na vida de muitas mulheres e meninas, passado por mudanças de escola ou de cidade, perda de amigos e família, exclusão social e mesmo suicídios. Podemos nos perguntar por que motivo tal violência é tão recorrente mesmo tendo consequência tão cruéis. A objetificação e desumanização do corpo feminino não é nenhuma novidade, mas ganha toda uma gravidade quando acontece em forma de violência online. Como nos explica Berger,

Estar desnudo es ser uno mismo. Ser un desnudo³⁸⁶ equivale a ser visto en estado de desnudez por los otros y, sin embargo, no ser reconocido por uno mismo. Para que un cuerpo desnudo se convierta en “un desnudo” es preciso que se le vea como objeto. (Y el verlo como objeto estimula el usarlo como objeto). La desnudez se revela a sí misma. El desnudo se exhibe. (John Berger 1980: 30)

Por esta concepção, o estar nu e ser exposto desta maneira é um processo de coisificação do ser humano. Berger ainda afirma que o nu é supervalorizado quando a pessoa supostamente não deveria estar nua, causando no espectador uma frisson semelhante ao de um corpo nu presente. O interdito, portanto o não consentimento da vítima de ter sua imagem exposta online, é uma das causas de este tipo de violência ser uma das mais recorrentes e uma das que mais repercute na mídia. Não precisamos citar o fato de que a vítima geralmente é culpabilizada com o argumento de que não deveria ter-se deixado fotografar ou filmar em uma situação de nudez - quando caímos novamente no conceito de violência divina. A exposição da nudez

386 Berger faz a diferenciação entre o ser que está nu (simplesmente sem roupa) e o ser que é visto (exposto o olhar alheio) nu.

feminina, objetificação do seu corpo e humilhação em termos de uma moral baseada nos valores patriarcais judaico-cristãos é o tipo mais recorrente de violência online e determina o tipo de relação que uma masculinidade problemática tem em relação ao feminino.

Conclusão

Este artigo buscou iniciar uma reflexão acerca da tomada de consciência sobre a violência online de gênero como uma nova forma de violência simbólica e sistêmica sofrida por parte das mulheres correlacionando fatores de formação histórica com o meio no qual tal violência ocorre: a internet.

Observou-se que, onde o controle e a estrutura patriarcal esmorece e novas estruturas sociais mais fluidas e democráticas aparecem, a reação acontece por meio da violência e contra o feminino e suas manifestações. A violência de gênero online pode ser vista como uma demonstração do enfraquecimento das estruturas patriarcais e sua natural reação, mas isto não diminui a gravidade do problema e este deve ser tratado de forma adequadas às novas conformações, meios de propagação e métodos usados para praticar tais violências.

Por meio de um estudo teórico sobre a natureza da própria violência e também usando dados empíricos obtidos através da análise de notícias tivemos um ponto de partida para um trabalho mais apurado e que, esperamos, resulte em base sólida para o desenvolvimento de políticas que visem a prevenção e o enfrentamento da violência online de gênero. Consideramos que o estudo do meio de propagação para tais violências, a internet, tenha sido essencial para entender o fenômeno no que se refere às suas particularidades para, assim, podermos avançar de forma mais precisa e aguçada.

Acreditamos que este primeiro movimento contribui para um abrangente estudo que possa avançar tanto nas questões teóricas e metodológicas quanto em ações efetivas no que se refere à erradicação da violência online de gênero. Desta forma, procuramos apontar caminhos para a continuação da presente pesquisa que tem uma próxima etapa bastante importante para o andamento do projeto como um todo. Seguiremos, paralelamente, com as pesquisas teóricas e também com as ações de campo, que têm demonstrado resultados com dimensões condizentes com o problema a ser enfrentado. Por último, esperamos que nosso trabalho possa ser replicado em outros lugares do Brasil e também do mundo, pois a violência online de gênero é um problema que não respeita fronteiras.

Bibliografia

- Heleieth Saffiotti (2001): Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. Cadernos Pagu, [S.L], n. 16, p. 115-136, 200./abr. 2017. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a07.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2017.
- INSTITUTO VERIFICADOR DE COMUNICAÇÃO – IVC BRASIL. Disponível em: <https://www.ivcbrasil.org.br/#/auditorias>. Último acesso: 21/04/2017, às 18h04.
- Janara Kaline Sousa; Gerson Scheidweiler; Luísa Montenegro (2017): O Ambiente Regulatório Brasileiro de enfrentamento à violência online de gênero. Lisboa: Associação Ibero-Americana de Pesquisadores da Comunicação XV Congresso IBERCOM.
- John Berger (1980): Modos de Ver. Barcelona, Gustavo Gili.
- José Edgard Rebouças; Patrícia dos Santos da Cunha (2017): Relatório: Análise dos Observatórios de Mídia Brasileiros como Instrumentos do Controle Público. Universidade Federal de Pernambuco: Observatório da Mídia Regional - direitos humanos, políticas e sistemas. Disponível em: <https://www.ufpe.br/observatorio/relatorio.pdf>. Último acesso: 21/04/2017, às 17h59.
- Julio Jacobo Waiselfisz (2015): Mapa da violência 2015: homicídio de mulheres no brasil. 1 ed. Brasília: Flacso Brasil.
- Lauence Bardin. (2009): Análise de Conteúdo. Lisboa, Portugal: Edições 70.
- Paulo Froes (2017): O Martelo das Feiticeiras. São Paulo: Record.
- Pierre Bourdieu (1991): Language and Symbolic Power . Massachusetts: Harvard University Press.
- Pierre Bourdieu (1989): O Poder Simbólico . Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.
- Pierre Bourdieu (2012): Sur l'État. Cours au Collège de France (1989-1992). Paris: Raisons d'Agir/Seuil.
- Raquel Recuero; Priscilla Soares (2013): Violência simbólica e redes sociais no facebook: o caso da fanpage “Diva Depressão”. Galaxia (São Paulo, Online).
- Renato Sergio de Lima. Visível e invisível: a vitimização de mulheres no brasil. [S.L.]: FBSP, 2017. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/visivel-e-invisivel-a-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil>>. Acesso em 18 abr. 2017
- Susana Herrera (2006): Los observatorios de medios en Latinoamérica: una realidad en construcción. Intercom – Revista Brasileira de Ciências da Comunicação.
- Slavoj Zizek (2014): Violência: seis reflexões laterais. Tradução Miguel Serras Pereira. -1. ed. - São Paulo: Boitempo.

PRESENCIA DE LA CAMPAÑA NARANJA EN LA ZONA METROPOLITANA DE PACHUCA, HIDALGO (MÉXICO) ¿VISIBILIDAD, PREVENCIÓN O TRASFORMACIÓN?

Karla María Zúñiga Santillán

(Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo)³⁸⁷

Dra. Araceli Jiménez Pelcastre

(Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo)

“Si se toman en cuenta las estadísticas sobre violencia contra las mujeres, resulta razonable situar a la mayoría de las culturas contemporáneas entre las más salvajes de todos los tiempos” (Harding, 2002 pág. 18).

Resumen

Como parte de las políticas públicas en México, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, pretende la incorporación de ejes que se centran en la prevención, sanción, atención y eliminación de la violencia en conjunción con la Campaña Naranja (ONU, 2018). Sin embargo, en el país y particularmente en la Zona Metropolitana de Pachuca, Hidalgo, seis de cada diez mujeres han sido violentadas en alguna ocasión en su vida, por lo que se reflexiona críticamente si la prevención está siendo efectiva, si las estrategias son las adecuadas o si el sistema hegemónico patriarcal contribuye con la preservación de las construcciones sociales y culturales que legitiman la violencia estructural.

Palabras clave: violencia contra las mujeres, prevención, Campaña Naranja.

Introducción

La violencia contra las mujeres es un problema social que se debe visibilizar con la intención de evitar que continúe lastimando a una gran proporción de personas en todo el mundo, en consonancia con ello, la Campaña Naranja pretende fomentar la no violencia a partir de la continua movilización y manifestación de aspectos simbólicos como lo es un color para recordar la importancia de erradicar las prácticas violentas en contra de las mujeres y la urgencia con que se debe actuar. Enfocar la atención en esta campaña no es una casualidad, desde su inclusión en 2008 ha mantenido una

387 Correo electrónico: karla.zsantillan@gmail.com Agradecimientos al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT México) por la beca para cursar los estudios de Maestría en Ciencias Sociales, factor determinante para la realización de la investigación.

fuerte actividad que se ha extendido mundialmente y que permite a la población en su conjunto involucrarse activamente o reconocer la causa.

Para comprender el problema de manera integral resulta importante establecer las líneas disciplinarias y teóricas que son las bases para enfocar la investigación en curso, en la Zona Metropolitana de Pachuca, Hidalgo (ZMPH). El objeto de estudio se centra en la violencia en contra de las mujeres, por tanto, los estudios de género y el feminismo son parte de los aportes teóricos que desde su perspectiva contribuyen con un análisis contextualizado en distintos espacios y tiempos. La teoría feminista y los estudios de género suponen que el sistema patriarcal es un fenómeno estructural que ha determinado en gran medida la reproducción de la violencia contra las mujeres en la sociedad.

Además, es importante mencionar el papel que han jugado los organismos internacionales, como pioneros de los antecedentes que dieron origen al reconocimiento de los derechos humanos en general y los relativos a las mujeres en particular; señalando los obstáculos y metas para construir una sociedad más igualitaria. Precisamente, entre los obstáculos se enuncian situaciones como la violencia contra las mujeres porque impiden el pleno desarrollo de este sector poblacional. Es a partir de estos importantes documentos internacionales que el Estado mexicano ha incorporado el tema en su agenda y políticas públicas para abordar y atender esta problemática. Entre otras acciones, la Campaña Naranja, si bien es una iniciativa global, se ha reproducido en México de manera institucional, articulándose con leyes y reglamentos para proteger a las mujeres.

Metodología

Dentro de la investigación propuesta, se pretende la incorporación de una revisión teórica, respecto a la violencia contra las mujeres y el impacto que se ha tenido a partir de la creación y acción de políticas públicas federales y estatales; realizar una investigación documental considera una visión interpretativa al analizar los documentos establecidos principalmente como normativa, para visibilizar y posteriormente eliminar la violencia, entendiéndose como una investigación reconstructiva (Gómez, 2011), que permita la incorporación de una construcción teórica.

En términos metodológicos, se trata de una recopilación y revisión de materiales normativos internacionales y regionales, desde los primeros antecedentes de la aparición del reconocimiento de las mujeres como parte de una sociedad y los derechos de las mismas, así como la emisión de documentos legislativos nacionales y estatales

en Hidalgo, que permiten entender la violencia contra las mujeres de manera contextualizada y analizar las políticas públicas existentes, con la intención de prevenir la violencia contra las mujeres a partir de la creación de programas que llevan a cabo campañas sociales en pro de la no violencia.

Así mismo, como parte del proceso de investigación se ha tenido un primer acercamiento con personas especialistas en temas de género y cercanas al desarrollo de la Campaña Naranja en el estado de Hidalgo, con la intención de conocer su opinión sobre la manera en que esta campaña está operando desde el ámbito institucional y cómo se han involucrado a las organizaciones de la sociedad civil mediante su participación activista en el asunto. Reconocer las voces de quienes forman el colectivo de actores o emisores permite tener una visión más amplia en el desarrollo de la investigación; si bien se han realizado entrevistas con la finalidad de incorporar los discursos emitidos, en el análisis en este primer acercamiento no existe profundidad, pues la investigación se encuentra en proceso y estructuración.

La violencia de género: contexto sociocultural en México

La violencia es un problema extendido en todo el mundo y todas las personas estamos expuestas a sufrirla en algún momento, pero existen ciertos grupos con mayor vulnerabilidad a padecerla debido a su condición social. Las mujeres somos uno de estos grupos, porque el género constituye un factor de riesgo para ser dominadas y controladas, situaciones que devienen en prácticas que coartan la libertad y ponen en riesgo la integridad y la seguridad de quienes la padecen.

La Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer (1993), documento firmado en Nueva York, por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), afirma que esta es una violación a los derechos humanos y libertades fundamentales en la que existen relaciones de poder históricas que determinan las desigualdades. En el citado documento, se entiende que la dominación de hombres sobre las mujeres, la discriminación de las mismas y la violencia se construyen como mecanismos en donde existe subordinación con respecto a los hombres. En el Artículo 1º de la Declaración se define la violencia contra las mujeres 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 (Asamblea General de la ONU, 1993, pág. 2).

En todos los ámbitos existen manifestaciones que propician y reproducen las conductas violentas contra las mujeres, estas pueden ser directas, indirectas y en un tercer nivel, bajo un efecto intimidatorio (Osborne, 2009). El primer nivel se presenta en la violencia directa que sufren las mujeres; se trata de acciones que determinan el dominio de los hombres sobre las mujeres y dentro del marco legal irrumpen con la violación de sus derechos fundamentales sea de manera física, psicológica, patrimonial, sexual o económica. Las mujeres que sufren la violencia indirecta son aquellas que, a pesar de no reconocerse explícitamente violentadas, han sufrido actos en contra de su integridad y por último en el nivel más subjetivo, se encuentra el efecto intimidatorio, el cual es propiciado por agentes externos que continuamente señalan y recuerdan la posición vulnerable en que se vive por el hecho de ser mujeres. Osborne (2009) asegura que este efecto está tan fuertemente arraigado en la cultura que nos resulta difícil pensar que existan mujeres que no han sufrido algún tipo de violencia alguna vez en su vida.

En el establecimiento del mundo privado (espacio no controlado por el Estado), básicamente en el ámbito de la familia, se producen las principales formas de violencia; la dicotomía entre lo público y lo privado justifica la subordinación de las mujeres, obstaculiza la protección en cuanto a derechos humanos, y magnifica las amenazas de abuso de poder (Bunch en CEPAL 2009). Esta subestimación e invisibilización de la sociedad e incluso de las propias mujeres forma parte del contexto sociocultural en donde se está manifestando la violencia. La desigualdad entre hombres y mujeres se ve desde una perspectiva en donde las estructuras políticas, culturales y sociales son un factor determinante en la discriminación en contra de las mujeres (García, en Comisión Interamericana de las Mujeres, 2008)

Reconocer la violencia y el hostigamiento social y sexual contra las mujeres, también involucra determinar que estas manifestaciones se presentan como los actos más brutales de opresión y el medio por el que los estereotipos refuerzan la ideología, la socialización y la represión del género subordinado. Cuantificar el porcentaje de la violencia en América Latina es difícil, y aún más, explicar de manera profunda el fenómeno que representa, ya que las denuncias constituyen un porcentaje menor que en otros continentes y el obtener información se vuelve complicado por la incipiente sensibilidad de la sociedad hacia el problema.

En México, de acuerdo con la estadísticas hechas por Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) a propósito del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (2017), el 66.1% de las mujeres mayores de 15 años (30.7 millones) han enfrentado violencia de cualquier tipo y de cualquier agresor, alguna vez en su vida, el 43.9% han enfrentado agresiones del esposo, la pareja actual o de la última,

a lo largo de su relación y el 53.1% sufrieron violencia por parte de algún agresor distinto a la pareja. En términos generales la violencia se ha constituido como un problema de grandes dimensiones y una práctica social extendida en el país, 66 de cada 100 mujeres que viven en México han experimentado al menos un acto de violencia de cualquier tipo y por distintos agresores. En la misma estadística antes mencionada realizada por INEGI en el 2017 en el estado mexicano de Hidalgo se consigna que el 63.5% de la población femenina mayor de 15 años o más ha sufrido algún tipo de violencia (INEGI, 2017).

Según el diagnóstico hecho para implementar el Programa Integral para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres 2014-2018, la violencia con mayor prevalencia ocurre en el ámbito familiar o en relaciones cercanas. Los datos que hasta el 2017 emitió el Banco Nacional de datos e información sobre casos de Violencia contra las mujeres (BANAVIM)³⁸⁸, en Hidalgo de los 7824 casos registrados, el 96% de las agresiones fueron de hombres. De ellos, la violencia psicológica, fue la más alta; seguida sucesivamente de la violencia física, económica, patrimonial y sexual; y resaltando el contexto familiar como el espacio en donde se reproduce la violencia mayormente. Pero además, se menciona que existe muy poca incidencia de reportes de violencia en el ambiente laboral, institucional y de comunidad.

Contextualizando la situación geográfica y demográfica del estado de Hidalgo, es importante mencionar que este se ubica en la zona centro-sur de México, integrado por 84 municipios dentro de los que se encuentran los pertenecientes a la Zona Metropolitana de Pachuca. Hidalgo está posicionado como uno de los estados con mayor rezago social a nivel nacional y con un porcentaje de pobreza del 54.9% (Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, 2015). Las cifras emitidas en los cuatro indicadores del rezago social: educación, acceso a servicios de salud, servicios básicos de calidad y espacios en la vivienda, permiten en términos generales, aproximarnos a las condiciones de pobreza de cada lugar, por tal motivo bajo este indicador se observa que más de la mitad de la población hidalguense vive en situación de rezago. Si a lo anterior se suma la incidencia del 63.5% de violencia contra las mujeres en el mismo estado, resulta pertinente y necesario trabajar para erradicar este problema social dentro de dicho contexto.

La situación social de la violencia contra las mujeres representa una violación a los derechos humanos, además, para que se reproduzca, implica una serie de cuestiones sociales y culturales que la permiten, la desarrollan y la perpetúan. Estas conductas

³⁸⁸ El BANAVIM contiene información sobre niñas, adolescentes y mujeres que han sufrido violencia física, psicológica, sexual, económica y patrimonial bajo las modalidades de violencia familiar, institucional, laboral y docente, de la comunidad, incluida la violencia feminicida y de género, así como de la delincuencia organizada y de trata de personas.

generan afectaciones sociales importantes, de ahí el valor de entender el problema desde un marco teórico con enfoque de género, porque facilita acceder a los fundamentos que explican la violencia en contra de las mujeres. En este sentido la violencia se entiende como cualquier tipo de conducta que sin importar el espacio en donde se desarrolle, se ejerce bajo una dominación para mantener una posición de poder (Osborne, 2009).

La violencia en contra de las mujeres es considerada como un problema relacionado con el sexismo, el cual no reconoce que existe una autonomía en las mujeres y las vincula a relaciones de subordinación. La teoría feminista ha abordado la violencia señalando que existe un sistema patriarcal histórico, que enmarca el problema de poder entre géneros, formando desigualdades que la normalizan a través de estructuras sociales que se rigen por discursos y reproducciones simbólicas de lo que culturalmente significa ser mujer u hombre (Banchs, 1996). Ya no sólo se trata del uso del género para definir diferenciadamente a las personas, sino de un abuso, al ubicar a los hombres dentro de los criterios de poder masculino que propician la dominación (Bourdieu, 2000).

Todo esto es parte de una violencia estructural, que es entendida como aquella que produce un daño en las satisfacciones humanas como el bienestar, la identidad o la libertad; resultado de un proceso de estructuras sociales que generan un conflicto entre dos o más grupos, en este caso en términos de género, donde además, no es necesario que exista una violencia física, pero conlleva un beneficio para alguna de las partes, producto de los mecanismos de estratificación social que se arraigan en el sistema patriarcal (La Parra y Tortosa, 2003).

El patriarcado sigue siendo parte de nuestra organización social en occidente y por supuesto en Latinoamérica, a pesar de que la organización social ha mejorado las condiciones de vida de las mujeres y ha planteado propuestas para el desarrollo de las mismas de manera personal y colectiva. No obstante, la raíz de este sistema patriarcal, se hunde en el androcentrismo, donde la medida y valor de todas las cosas gira en torno a lo masculino, por tanto, esa postura social y valorativa de superioridad hacia los hombres les da legitimidad de poder. En conceptos comunes se trata del machismo que permea las características de fuerza, agresión y dominación, que conlleva a la misoginia (Lagarde en Castañeda, 2013) y este recurso de poder hace a las mujeres estar oprimidas por su condición genérica, consecuentemente, se produce una naturalización de la violencia de género.

En este sentido, González en Guadarrama (2017) establece dos procesos que limitan el reconocimiento de la violencia en contra las mujeres: la invisibilización y la

normalización. El primero se relaciona con la incapacidad de reconocer bajo una percepción crítica el problema latente, consecuencia de la falta de herramientas conceptuales que la identifiquen y la hagan evidente; y el segundo, la normalización, que se identifica en la naturalidad con que los actores dominantes de poder lo simplifican, soportados por estereotipos culturales que refuerzan una manera de percibir la realidad. Estos procesos se cultivan como parte del entendimiento cotidiano, sin conciencia ni sensibilización de los riesgos, percibiendo así la realidad en un ámbito social descontextualizado del problema.

A partir de la conceptualización de la violencia y las acciones que la generan desde un sistema patriarcal Osborne (2009) propone cuatro ideas que tienen un cruce directo con la violencia de género:

- Los fenómenos estructurales que van desde la violencia más agresiva y visible (física), hasta los tipos de violencia más subjetivos, son manifestaciones establecidas en las relaciones de género dentro de un sistema patriarcal.
- Mecanismos de control que generalizan la violencia.
- Conductas continuas que se consideran normales.
- La aceptación y tolerancia de la violencia de género.

Por otro lado, el derecho de las mujeres, la posibilidad de ser educadas y valoradas libres de los estereotipos, patrones de comportamiento, roles sociales y culturales basados en la subordinación del género se ven coartados, producto de una sociedad patriarcal, en donde el papel que es desempeñado por ellas es desvalorizado y los roles de interacción se han estructurado para obedecer, no replicar y sufrir calladamente. Situaciones que las limitan en la toma de decisiones. De manera general, el sistema social y cultural impide o por lo menos obstaculiza el poder sensibilizar a hombres y mujeres respecto a este conflicto global, por tal razón, las Naciones Unidas (2006) han reconocido al sistema patriarcal como un elemento de dominación de los hombres hacia las mujeres, que se encuentra fuertemente arraigado a normas culturales en las estructuras sociales que, por otro lado, utilizan la violencia como un mecanismo simbólico de dominación, generando una violencia estructural para controlar y perpetuar su situación subordinada (Galtung, 2016).

La eliminación de la violencia contra las mujeres: una revisión de las políticas públicas

Los organismos internacionales han declarado que la violencia contra las mujeres limita el desarrollo de los países, genera inestabilidad e impide el progreso hacia la justicia y la paz de todas las sociedades en el mundo. Se trata no solo de una práctica

aceptada socialmente, sino que se ha convertido en la más extendida violación de derechos humanos. El control y las normas sociales que han marcado y formado los roles y estereotipos de hombres y mujeres, generan un sistema de abuso que trasciende los niveles públicos y privados de los derechos sociales, económicos, políticos, culturales, educativos, familiares, etc.; la Asamblea General de las Naciones Unidas (2010) explica las enormes consecuencias que trae consigo la violencia, manifestándose en la limitación de la libertad y oportunidades para las mujeres, el refuerzo de la baja posición social que representan y la limitación de las capacidades de las mujeres para aprovechar sus aptitudes.

La necesidad de definir la violencia contra las mujeres, así como las distintas convenciones, documentos y estrategias que se han implementado tanto el ámbito internacional como en el nacional para prevenirla y erradicarla, son la llamada de alerta mundial respecto a la gravedad y pertinencia de poner atención a este problema. Con la implementación de leyes y programas que controlan y vigilan el cumplimiento de los objetivos en pro de la vida libre de violencia para las mujeres se ha creado un complejo sistema que desde distintas perspectivas ha intentado eliminarla.

De manera global, las Naciones Unidas a través de la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres) ha dejado clara su posición respecto a la participación, colaboración y compromiso que los Estados deben tener en el seguimiento de los pasos para prevenir, castigar y eliminar dicha violencia. La violencia contra las mujeres es consecuencia de una discriminación de género y un sistema con estructuras que perpetúan estereotipos y condiciones sociales desiguales. La gravedad del problema ha generado que los esfuerzos mundiales se concentren en los servicios para las víctimas, sin embargo, ONU Mujeres advierte que, si bien estas medidas son necesarias y han contrarrestado la violencia, prevenirla para incidir en sus orígenes resulta primordial (ONU Mujeres).

Con la realización de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, teniendo como sede Beijing en 1995, se establecieron acciones concretas dentro de la agenda mundial en beneficio de las mujeres y sus derechos, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, a través de la implementación de las 12 esferas de especial preocupación, abordaron los objetivos estratégicos para el desarrollo, igualdad y empoderamiento del género. Una de las esferas de esta importante conferencia fue la violencia contra las mujeres; la misma declaración afirmó que luego de 20 años de trabajo continuo para eliminar las brechas de desigualdad desde las iniciativas propuestas en la Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer en México (1975), el progreso hasta el momento había resultado insuficiente en temas de salario, asuntos laborales, mortalidad materna, participación en el ejercicio del poder y la violencia contra las mujeres.

En la declaración 29 del documento emanado de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, las Naciones Unidas se comprometen a “prevenir y eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas” (Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 2014, pp. 13), y dentro de la Plataforma de Acción se reafirma el principio establecido en la Declaración de Acción de Viena (1993) respecto a los derechos humanos de las niñas y mujeres.

En la misma Declaración firmada en Beijing, se redactaron objetivos específicos para eliminar la violencia que buscan realizar acciones desde la difusión, trabajando conjuntamente para lograr el cumplimiento de las agendas internacionales, de esta manera se estableció:

Promover la integración activa y visible de una perspectiva basada en el género en todas las políticas y programas en materia de violencia contra las mujeres; alentar vigorosamente, respaldar y aplicar las medidas y los programas destinados a desarrollar los conocimientos y propiciar la comprensión de las causas, las consecuencias y los mecanismos de la violencia contra la mujer entre los responsables de la aplicación de esas políticas (Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 2014, pág. 91).

Posteriormente, en el año 2000, en las sesiones dentro del marco de La Mujer en el Año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI, el documento de Acción de Beijing +5, retomó las 12 esferas propuestas en 1995 para medir los logros y obstáculos que se presentaron en la aplicación de los objetivos y se aceptó que tanto la sociedad como el Estado, tienen la obligación de actuar en pro de la prevención e investigación de la violencia contra las mujeres, a través de leyes, políticas y programas.

En el ámbito regional, la Organización de los Estados Americanos (OEA) desde su Departamento de Derecho Internacional realizó en 1994 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”, consecuencia de la preocupación que genera la violencia como una ofensa a la dignidad dentro una estructura de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres; reconociendo el respeto absoluto a los derechos humanos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y afirmando que la violencia contra las mujeres se constituye como una violación a los derechos fundamentales, limitando la libertad, el goce y el ejercicio de dichos derechos. En este documento se declararon los deberes que son necesarios aplicar para condenar las formas de violencia contra las mujeres y se sugiere adoptar políticas que se dirijan a prevenir, sancionar y erradicar la violencia (Artículo 7º). En este sentido, se enuncian las medidas que se encaminarán hacia el logro del objetivo, tales como:

- a) Fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos.
- b) Alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer. (Artículo 8, pág. 6)

Bajo estas normativas internacionales trabajadas a partir de una lucha extenuante de feministas, activistas, defensores de los derechos humanos y especialistas en los temas competentes, se logró crear una base sólida respecto a la violencia contra las mujeres y posteriormente exhortar a los Estados miembros de dichas organizaciones a trabajar en conjunto con la finalidad, en un primer momento, de reconocer la existencia de la violencia contra las mujeres, identificarla en sus múltiples dimensiones, evaluar el daño social que esta genera y por supuesto luchar por erradicarla.

México como miembro activo desde que se realizó la primera de las Conferencias Mundiales sobre las Mujeres, comenzó un camino de cambios y transformaciones principalmente en el ámbito legal, para visibilizar este problema social. Pero es hasta la definición de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV) establecida en el 2007 por la Secretaría de Gobernación, que se tiene un instrumento jurídico con perspectiva de género, creado expresamente para velar por los derechos humanos de las mujeres y desarrollar los mecanismos para prevenir, sancionar y erradicar la violencia de la que son víctimas, a su vez garantizar una vida libre de violencia para fortalecer el desarrollo y bienestar de las mujeres.

Así, con la finalidad de garantizar la no violencia en México, se implementó el Programa Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, teniendo a la perspectiva de género como base para las acciones. Se enunció, además, que este enfoque se debe transversalizar en las políticas y programas que se realicen en materia de violencia contra las mujeres, favoreciendo la comprensión de sus mecanismos, causas y consecuencias, y contribuyendo con las acciones encaminadas a la prevención de la misma. Marcela Lagarde (1996) hace referencia a la perspectiva de género como una construcción teórica que plantea la reconfiguración de la historia, la sociedad, la cultura y la política que reconoce la diversidad que existe socialmente dentro del género y, por tanto, la visión democrática que es necesaria bajo este enfoque entre hombres y mujeres. Es en este sentido, que las medidas previstas que contemplan la participación de los Estados, gobiernos locales, organizaciones no gubernamentales y diversas instituciones dentro del sector público y privado tienen el objetivo de transversalizar la perspectiva de género.

Como seguimiento a las medidas propuestas en el ámbito internacional, la LGAMVLV, en su Artículo 38 propone la creación del Programa Integral para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (2014), el cual contiene las medidas con perspectiva de género que deben realizarse, en el caso específico de la prevención de la violencia. En este sentido se consideran dos acciones concretas: una, fomentar el conocimiento de los derechos humanos de las mujeres y dos, transformar los modelos socioculturales que permitan prevenir, atender y erradicar las conductas de hombres y mujeres que toleran y fomentan la violencia contra las mujeres.

Enfocando la atención en la prevención, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, esta acción resulta fundamental en la lucha contra la violencia de género. La violencia estructural es uno de los principales retos en esta medida, ya que son las actitudes discriminatorias, los prejuicios, el sistema patriarcal y las conductas misóginas las que reproducen y fomentan la violencia. Las políticas públicas desarrolladas en México, proponen la creación de estrategias que prevengan estas conductas y que por consiguiente contribuyan con las transformaciones culturales necesarias, partiendo de estrategias que se centran en las campañas sociales de difusión, ya que como medio de prevención tienen un papel importante por su acción de movilización y sensibilización de amplios sectores de la sociedad (Cruz, 2012).

La Campaña Naranja: estrategia mediática de las políticas públicas en México

A pesar de los esfuerzos realizados a nivel mundial para eliminar el fenómeno la violencia contra las mujeres, fue necesario construir una campaña que lograra generar mayor conciencia pública y voluntad política para prevenir y eliminar la violencia contra las mujeres, teniendo sus objetivos alineados con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. La campaña ÚNETE, creada desde el 2008 por el Secretario General de la ONU, Ban Ki-moon, reconoce la violencia de género como un problema social que también influye en los ámbitos económico, de salud pública y jurídico, al violar los derechos humanos, teniendo implicaciones individuales e institucionales que derivan de contextos socioculturales concretos que naturalizan la violencia.

La iniciativa ÚNETE de promoción mundial, exige un trabajo conjunto de mandatarios, líderes políticos y sociedad civil, en los planos mundial, regional, nacional y local haciendo énfasis en la prevención. Proponen una movilización que debe realizarse en pro de la lucha contra la violencia de género de manera multianual todos los días 25 de cada mes, llamados “Día Naranja” y las acciones concretas deben estar acuerdo a un tema particular sobre la violencia contra las mujeres. Además de esta movilización mensual, el 25 de noviembre dan inicio 16 días de activismo continuo, que concluyen el 10 de diciembre, Día de los Derechos Humanos.

En México esta campaña se lleva a cabo dando seguimiento al Programa Integral para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y es dirigida y promovida por la Comisión Nacional para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres (CONAVIM), para movilizar a la sociedad y los gobiernos en sus tres niveles: nacional, estatal y municipal, invitándolos a emprender acciones que promuevan la cultura de la no violencia. La movilización tiene su mayor manifestación al portar una insignia de color naranja que simboliza el rechazo a la violencia, aludiendo a que este color representa el futuro optimista y libre de violencia contra las mujeres. También se pretende que todas las instituciones de cada entidad federativa, municipios, universidades y medios de comunicación organicen eventos de distinta índole, desde foros, actividades artísticas e incluso iluminación de edificios o lonas que sean un recordatorio de la solidaridad con la causa, la lucha por eliminarla y como demostración de la participación activa en dicha campaña.

Sin embargo, a pesar de la intención institucional por ser partícipes de esta Campaña y cumplir con los artículos de la LGAMVLV, el presupuesto asignado y el desconocimiento de la sociedad al respecto, son factores que están interviniendo en la poca contribución de los diferentes sectores, para convertirla en un verdadero agente de cambio. La CEPAL (2017) publicó un documento con un informe respecto al gasto etiquetado para las mujeres y la igualdad de género en México, detectando que, de acuerdo a la distribución presupuestal de las acciones a llevar a cabo, hasta el 2015 los recursos estaban dirigidos en mayor medida a la igualdad entre mujeres y hombres con un 87,4%, en donde se encuentran los campos de la economía, educación, salud, desarrollo social y, en menor medida, los recursos se etiquetan para erradicar la violencia y fomentar acciones para eliminar cualquier tipo de discriminación, esto significa que solo el 12.6% restante del presupuesto se destina a ese fin.

El Programa para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia de Género 2014-2018 tiene entre sus objetivos la difusión de medidas de prevención contra la violencia, pero se detecta un problema, las campañas de difusión a nivel nacional tienen limitado alcance. Además, de acuerdo a los acercamientos que se han tenido con personas involucradas en la Campaña Naranja en Hidalgo, especialistas en el tema de la violencia contra las mujeres y el género, advierten en primera instancia una falta de presupuesto en las instituciones tanto estatales como locales, que bloquean de manera importante el buen desarrollo de la campaña. Sin embargo, este no es el principal obstáculo, la falta de un método estratégico para abordar la Campaña Naranja más allá de portar una insignia de color, ha sido un factor determinante para que esta herramienta mediática no esté generando los avances deseados en Hidalgo y se observa que es necesario trabajar con especialistas en el tema y elaborar estrategias y manuales que permitan un desarrollo teórico y testimonial de la violencia,

para exista una sensibilización; pero sobre todo que se llegue a la identificación de la violencia estructural como principal causante de la violencia contra las mujeres, que en términos fatales culmina en feminicidios.

El Estudio Nacional sobre las Fuentes, Orígenes y Factores que Producen y que Reproducen la Violencia contra la Mujer (Riquer & Castro, 2012), señala que se detectó una inadecuada problematización del tema, con inexistencia en reflexiones conjuntas entre el Estado y la sociedad respecto a la prevención y erradicación de la violencia y, por tanto, permanecen invisibles sus alcances y gravedad. En la zona centro-sur del país, en donde se encuentra el estado de Hidalgo, se detectó una prevalencia a reconocer la importancia y necesidad de informar, divulgar y sensibilizar a las mujeres y a los funcionarios para construir planes de acción con perspectiva de género, especialmente los que tienen relación con la difusión de los derechos humanos, para hacer menos vulnerables a las mujeres. Sin embargo, algunas personas entrevistadas reconocieron que no existe una infraestructura y presupuesto suficiente para sostener un sistema de prevención, acción y atención a la violencia, tanto en los programas como en las campañas que son inherentes al tema.

Finalmente, se reconoce el valor de las campañas como medio para convertir el tema de la violencia de género en una cuestión pública. En consonancia, se espera que las intervenciones de la Campaña Naranja en la sociedad y el trabajo eficiente sobre las líneas de acción, principalmente en materia de difusión, sirvan para detectar que los estereotipos negativos de género y la discriminación contra las mujeres están lastimando severamente a este colectivo, es decir, se trata de asegurar la sensibilidad de género. La comunicación como disciplina, juega un papel trascendental en el cambio social; los medios de comunicación han contribuido con la opinión pública respecto a las cuestiones de género y los roles que han sido estereotipados, de la misma manera, pueden contribuir para cambiarlos o eliminarlos (Matud, Rodríguez & Grande, 2007).

Conclusiones

Se ha reconocido la importancia del estudio de violencia contra las mujeres, la carga social que ha implicado y el contexto socio-cultural en el que se encuentra inmerso, el reconocimiento de la existencia de la violencia como un problema real y actual se hace evidente. Y aún más evidente es la necesidad de estudiar el fenómeno para contribuir no solo con conceptos o marcos teóricos, sino para vincular a las mujeres y hombres a una lucha por un mundo más igualitario y justo, en donde las acciones para que se materialicen los cambios se hagan con fundamentos y evidencias. La perspectiva de género es la mejor vía para contribuir con ese fin.

La violencia contra las mujeres es sin duda también una violencia estructural que se encuentra arraigada por sistemas de dominación ideológicos patriarcales, resultado de procesos de estructuras conformadas a partir de la construcción social del género. Se trata de mirar a la violencia contra las mujeres como un problema complejo que implica dinámicas de relaciones sociales desiguales, presentes en muchos aspectos de la vida individual y colectiva de cada mujer. La subordinación y por tanto dominación que existe socialmente dota de sentido social a la investigación, para resignificar el papel de las mujeres en la sociedad y particularmente en el contexto de estudio, donde se suman otras discriminaciones, como por ejemplo las vinculadas a la pobreza.

Nos hemos propuesto deconstruir los mecanismos sobre los que la cultura de la violencia se sigue reproduciendo tanto en el espacio público como en el privado, concluyendo que se deben buscar las transformaciones pertinentes para la superación de la misma, a partir de estrategias que se han establecido desde las políticas públicas en México. Una de esas estrategias es la Campaña Naranja, que, en la zona metropolitana de Pachuca, Hidalgo todavía tiene mucho que hacer para visibilizar, prevenir y transformar la cultura de violencia existente. Lógicamente, la complejidad de la violencia contra las mujeres y sus múltiples dimensiones nos obliga a hacer una revisión interdisciplinaria más amplia, con la finalidad de comprender el problema de la violencia de género, a partir de las relaciones de hombres y mujeres concretos, las relaciones de poder que están presentes en diferentes espacios cotidianos, públicos y privados y en qué medida estas relaciones se han transformado y se deben seguir transformando mediante las estrategias que se impulsan a través de las políticas públicas nacionales y estatales.

Bibliografía

- Asamblea General de las Naciones Unidas (1993). *Declaración sobre la eliminación de la Violencia Contra la Mujer*. Derechos Humanos. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.
- Ban Ki- moon (2009). *¿Qué está haciendo las Naciones Unidas para poner fin a la violencia contra las mujeres y las niñas?* Departamento de información pública de la ONU. Recuperado de:
http://www.un.org/es/women/endviolence/pdf/factsheets/unite_what_we_do_sp.pdf
- Banchs, María A. (1996). Violencia de género. *Revista Venezolana de análisis de coyuntura*. 1(2) pp. 11-23.
- CEPAL (2017). Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. *Planes de igualdad de género en América Latina y el Caribe, Mapas de ruta para el desarrollo*. Naciones Unidas, Santiago de Chile. Recuperado de: <https://www.cepal.org/>

- sites/default/files/events/files/planes_de_igualdad_de_genero_en_america_latina_y_el_caribe._mapas_de_ruta_para_el_desarrollo.pdf
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2017). *Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. Planes de igualdad de género en América Latina y el Caribe, Mapas de ruta para el desarrollo*. Organización de las Naciones Unidas, Santiago de Chile. Recuperado de: https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/planes_de_igualdad_de_genero_en_america_latina_y_el_caribe._mapas_de_ruta_para_el_desarrollo.pdf
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (2016). Índice de Rezago Social: Presentación de resultados. Recuperado de: https://www.coneval.org.mx/Medicion/Documents/Indice_Rezago_Social_2015/Nota_Rezago_Social_2015_vf.pdf
- Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres (2016). *¿Qué es el Día Naranja y por qué se conmemora?* Recuperado de: <https://www.gob.mx/conavim/articulos/que-es-el-dia-naranja-y-por-que-se-conmemora?idiom=es>
- Cruz A. M. (2012). La Publicidad Social: concepto, objeto y objetivos. *Revista de Estudios para el Desarrollo Social de la Comunicación*. 2, pp. 265-284
- Departamento de Derecho Internacional OEA (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención de Belem do Para”. Recuperado de: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- García P. E. (2010). Agendas legislativas y parlamentarias para el desarrollo de los derechos de las mujeres en América Latina y el Caribe. *Serie Mujer y Desarrollo* (105). División de Asuntos de Género, Santiago de Chile. Recuperado de: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5829/S1000314_es.pdf;jsessionid=EBD9EA3A-3F8E8835704766FE5FAA72D3?sequence=1
- Galtung J. (2016) La violencia: cultural, estructural y directa. *Cuadernos de estrategias*. 183, pp. 147–168.
- Gómez L. (2011) Un espacio para la investigación documental. *Revista vanguardia psicológica clínica teórica y práctica*. 1, (2), pp. 226–233.
- Guadarrama O. R. (2008). Los significados del trabajo femenino en el mundo global: Propuesta para un debate desde el campo de la cultura y las identidades laborales. *Estudios Sociológicos* 26(77) pp. 321-342.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía (2017). *Estadísticas a propósito del Día Internacional para la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer*. Recuperado de: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2017/violencia2017_Nal.pdf
- Lagarde, M. (1996). El género en *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*, Ed. horas y HORAS, España, pp. 13-38.
- Lagarde M. (2013). Metodologías Feministas para la formación de mujeres líderes. En Castañeda, S. M. (coord.) *Perspectivas feministas para fortalecer los liderazgos de*

- mujeres jóvenes*. Ciudad de México. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 23–90
- La Parra D., & Tortosa J. M. (2003). *Violencia Estructural: Una ilustración del concepto*. *Documentación Social* 13. Grupo de Estudios de Paz y Desarrollo. Universidad de Alicante.
- Matud A. M, Rodríguez W. C., & Grande B. J (2007). Género, medios de comunicación y ¿especialización? *Clepsydra: Revista de estudios de género y Teoría feminista*. 5, pp. 159–168.
- ONU Mujeres. *Poner fin a la violencia contra las mujeres*. Recuperado de: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women>
- Organización de las Naciones Unidas (2010). Resolución aprobada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 2010: Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer. Recuperado de: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/65/187>
- Osborne R. (2009). *Apuntes sobre violencia de género*. Barcelona, España: Ballesteros.
- Pierre B. (2000). *La dominación masculina*. Barcelona, España: Anagrama.
- Riquer Fernández F. & Castro R. Coord. (2012) *Estudio Nacional sobre las Fuentes, Orígenes y Factores que Producen y Reproducen la Violencia contra las Mujeres: Presentación de síntesis y resultados*. México: Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.
- Secretaría de Gobernación (2007). *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*. Diario Oficial de la Federación. Recuperado de: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4961209&fecha=01/02/2007
- Secretaría General de las Naciones Unidas (2014). *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Declaración Política y documentos resultados de Beijing+5*. ONU Mujeres. Recuperado de: http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_s_final_web.pdf?la=es&vs=755

DESAFIOS NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO BRASIL: O DESMONTE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DO RIO DE JANEIRO

Lilia Guimarães Pougy (UFRJ)³⁸⁹

Resumo

Este trabalho tem o duplo objetivo de propagar o quadro devastador no campo das políticas sociais brasileiras após 2016, de desmonte do desenho, da estrutura e dos programas sociais em geral e daqueles destinados à proteção e à defesa das mulheres. Os dados de vitimação e vitimização de mulheres no biênio revelam uma política misógina na qual se involuiu para o século pasado, quando o destino de gênero nos moldes heteropatriarcal tinha hegemonia e se coibe todas/os que ousam transgredir este padrão. Nesse contexto, o enfrentamento da violência de gênero adquire contralidade na cena pública com efeitos de mobilizar a agenda feminista de denuncia e de estimular a criação de coletivos de mulheres. Na sociedade distópica, reconhecer iniciativas que constróem o comum e o coletivo é da ordem da necessidade, para o rearranjo das forças que permitirá uma sociedade sem clase, gênero e raça.

Palabras clave: Violência de gênero, Políticas Públicas para as Mulheres, Vitimação e Vitimização, Femicídio e Perspectivas Futuras.

Resumen

Este trabajo tiene el doble objetivo de propagar el cuadro devastador en el campo de las políticas sociales brasileñas después de 2016, de desmonte del diseño, de la estructura y de los programas sociales en general y de aquellos destinados a la protección y la defensa de las mujeres. Los datos de victimización y victimización de mujeres en el bienio revelan una política misógina en la que se involucionó para el siglo pasado, cuando el destino de género en los moldes heteropatriarcal tenía hegemonía y se cohibe a todos los que osamos transgredir este patrón. En ese contexto, el enfrentamiento de la violencia de género adquire contralidad en la escena pública con efectos de movilizar la agenda feminista de denuncia y de estimular la creación de colectivos de mujeres. En la sociedad distópica, reconocer iniciativas que construyen lo común y lo colectivo es del orden de la necesidad, para el rearranque de las fuerzas que permitirá una sociedad sin clase, género y raza.

389 lilpougy@gmail.com.

Professora titular da Escola de Serviço Social da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Coordenadora do Laboratório Interdisciplinar de estudos e intervenção de políticas públicas de gênero -LIEIG- do Núcleo de Estudos de Políticas Públicas em Direitos Humanos Suely Souza de Almeida.

Palabras clave: Violencia de género, Políticas Públicas para las Mujeres, Vitimación y victimización, Femicidio y Perspectivas Futuras.

Abstract

This work has the dual objective of propagating the devastating picture in the field of Brazilian social policies after 2016, dismantling the design, structure and social programs in general and those destined to the protection and defense of women. The data on victimization and victimization of women in the biennium reveal a misogynist policy in which it was involuted in the last century, when the destiny of gender in the hetero-patriarcal mold had hegemony and it is curbed all those who dare to transgress this pattern. In this context, confronting gender violence acquires contralidade in the public scene with the purpose of mobilizing the feminist denunciation agenda and stimulating the creation of women's collectives. In the dystopian society, recognizing initiatives that construct the common and the collective is of the order of necessity, for the rearrangement of forces that will allow a society without class, gender and race.

Keywords: Gender violence, Public Policies for Women, Victimization and Victimization, Femicide and Future Perspectives.

Introducción

Este trabalho visa sustentar uma narrativa contra hegemônica que relaciona o aumento da violência de gênero, em especial a dirigida contra a mulher, ao contexto de desmonte das políticas sociais públicas e da crise da democracia no Brasil, após o impeachment da presidenta eleita em 2014, Dilma Rousseff, cujo programa de governo era afeito aos interesses coletivos apesar dos frágeis mecanismos de distribuição de renda por meio dos programas sociais e investimentos sociais, que caminhavam para a retirada do país do mapa da fome.

Parte-se da idéia das políticas públicas como uma forma exitosa de devolução da riqueza socialmente construída, por meio das políticas sociais na sociedade capitalista, e sempre o resultado de lutas sociais (Coutinho, 1995). O campo das políticas públicas no Brasil teve importante avanço, acompanhados de progresso legislativo, formalizados na Constituição Federal de 1988, que estabeleceu a seguridade social brasileira apoiada no tripé da saúde, da assistência social e da previdência social. A regulamentação de cada área se apoiou em sistemas únicos nos quais a dimensão pública e o interesse geral se sobrepunham ao interesse particular.

Para tanto, a narrativa contará com a revisão e formulações extraídas de trabalhos realizados nos últimos seis meses, que revelam um esforço de entender o tempo presente com vistas a identificação de potentes deslocamentos em direção da restauração plena da democracia no Brasil (Pougy, 2017, 2018 e 2018a).

Os meios de comunicação de massa têm revelado atrocidades inimagináveis e inaceitáveis que revelam o esgotamento do modelo civilizacional neoliberal que hipertrofia os ideais iluministas da liberdade, da igualdade e da fraternidade irrealizáveis desde sempre em razão da incompatibilidade entre o interesse particular, de classe e a emancipação humana. A questão do refúgio, da intolerância étnica, racial e religiosa são exemplos da escala global da crueldade humanitária nesta ordem social.

No Brasil a violação dos direitos das mulheres é crescente, apesar dos avanços legislativos da última década, que animaram a defesa, a promoção e a proteção por meio do consórcio de política públicas, não obstante a sustentabilidade dos serviços não ter sido o foco das ações. O desmonte dos direitos humanos em geral e da área de políticas para as mulheres, além da agenda restritiva aos gastos sociais, estão contribuindo para a violação da cidadania de brasileiras e de brasileiros.

A bancada parlamentar eleita no Congresso Nacional brasileiro, em 2014, se une em torno de interesses particulares dos setores que representam. Com efeito, não representam o povo brasileiro, mas interesses particulares dos setores economicamente dominantes, tais como o agronegócio, a indústria bélica, o setor financeiro ademais da bancada religiosa, com preponderância de evangélicos, conhecida vulgarmente como bancada da bala, do boi, da bíblia, do banco e da bola. Este amplo arco de alianças dinamiza uma agenda conservadora, moralizadora e defensora de pautas controversas, que atacam as conquistas no campo dos direitos humanos com efeitos deletérios para as mulheres: redução da maioria penal, revogação do Estatuto do Desarmamento, proposta do Estatuto da Família, criminalização do aborto como crime hediondo, mesmo nos casos previstos em lei, ademais das propostas de emendas à Constituição que fraturam conquistas humanitárias como a demarcação das terras indígenas, atribuição que foi deslocada do executivo para o Congresso Nacional, ou a autorização de ampliar a contratação de serviços tercerizados para atividades meio e fim, ou ainda a Reforma Trabalhista que alterou profundamente a Consolidação das Leis Trabalhistas e a Reforma Previdenciária em tramitação.

No executivo o Ministério da Educação recebe ataques frontais ao currículo e à autonomia didático-pedagógica, com propostas descabidas como a da 'Escola sem partido' criminalizando conteúdos curriculares que tratem da questão de gênero. A

combinação das propostas conservadoras da base ruralista, financeira e evangélica aos defensores das armas, se instala nos três poderes da República e atinge visceralmente as mulheres em função do “mandato da masculinidade” de que fala Segato (2016: 96), que atualiza o patriarcado em bases opressoras e hediondas, cujo marco foi o impeachment da Presidenta eleita Dilma Rousseff, sem que a mesma tivesse cometido crime, votos professados também em nome da família, do combate à corrupção e da governabilidade. Outro exemplo da virulência do mandato da masculinidade foi a proteção ao atual presidente, denunciado pelo Ministério Público Federal por duas vezes, conquanto peça fundamentada em provas espetacularmente publicizadas.

A aprovação da proposta de emenda constitucional que congela gastos públicos por vinte anos, a recomendação de entes financeiros internacionais pelo fim do ensino superior público e os ataques que as universidades públicas vêm sofrendo, tais como asfixia e subtração do financeiro de recursos autorizados pela Lei Orçamentária Anual, a condução coercitiva de Reitores e dirigentes das IFES espetacularmente televisionada, ou ainda o calote no pagamento de servidores da Universidade Estadual do Rio de Janeiro e também de estudantes bolsistas por parte do Governo do Estado do Rio de Janeiro, revela uma vigorosa e extensiva opressão ao sentido federativo e republicano do Estado Democrático de Direito que atinge visceralmente às brasileiras e aos brasileiros, ainda que de modo desigual. O impacto do conjunto da agenda recessiva é devastador para a cidadania brasileira e incide sobre as políticas públicas e seus serviços, que deveriam instrumentalizar direitos, fato imediatamente verificável no criminoso desmonte da área da saúde pública e da educação.

Propagar este quadro devastador pelo qual a democracia brasileira transita e entender o impacto para a cidadania feminina se apresenta esforço estratégico para que se consiga construir a superação. É urgente ampliar mirada por meio da apropriação de conceitos e categorias teóricas capazes de iluminar as contradições concretas dos fenômenos sociais em vista da sua transformação. E a responsabilidade das ciências humanas e sociais e das orientações ético-políticas das profissões que intervêm neste campo é enorme.

Marco teórico y/o metodológico

A epistemologia feminista, conquanto interpele a invisibilidade das relações sociais de gênero, de classe e de raça na produção do conhecimento, também sofre interpelações do feminismo negro ou descolonial, que têm críticas vigorosas ao processo intrusivo na Colônia e depois no Estado Republicano, o que coloca em perspectiva um novo olhar sobre a sociedade.

Estamos todas (os) falando da mesma coisa quando usamos a expressão relações de gênero? Se é evidente a multiplicidade de sentidos deste conceito na academia e na sociedade, a polissemia do conceito, particularidade das apropriações disciplinares no debate acadêmico, também sofreu interpelação das feministas no esteio da Década da Mulher instituída pela Organização das Nações Unidas (ONU) e da adoção da Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Cedaw, sigla em inglês para Convention on the elimination of all forms of discrimination against women), em 1979, década considerada fundamental para os direitos das mulheres.

Para Almeida (2007), gênero é uma categoria histórica-analítica internacionalmente reconhecida pelo *“seu potencial heurístico para o estudo de numerosos processos sociais”*, *“não se constitui um campo específico de estudos”* (p. 231) e *“potencializa a apreensão da complexidade das relações sociais em nível mais abstrato”* (p. 232), na perspectiva da totalidade, onde não se admite a cisão dos planos societal e interpessoal. Deste modo, as relações sociais dos sujeitos devem ser estudadas a partir das práticas sociais em articulação com os processos macro políticos. *“Não se estudam, portanto, as relações entre os sujeitos sociais sexuados ou gendrados abstratamente, mas a partir de suas práticas sociais, (...), em conexão com os processos macropolíticos que as engendram e que são por aquelas constituídos.”* (ALMEIDA, 2007, p.233).

Uma advertência necessária: gênero não é o mesmo que sexo. Sexo diz respeito à identidade biológica em função da genitália, o que pode ser alterado. Gênero diz respeito à construção social do ser homem e do ser mulher, ou da masculinidade e da feminilidade. Butler (2008), ao criticar a heteronormatividade, afirma a existência de uma vigorosa descontinuidade entre sexo, gênero, exercício da sexualidade e desejo em vista da identificação das *“normas de inteligibilidade socialmente instituídas e mantidas”* (p.38). Gênero se refere a construção do feminino e do masculino, ou seja, diz respeito aos processos sociais constituintes das condições masculina e feminina. Dito de outro modo, os processos sociais a serem entendidos precisam de um pensamento que opere do abstrato ao concreto na perspectiva da totalidade e da historicidade. Gênero diz respeito as relações sociais, ou seja, é relacional, e, portanto, concerne às relações de poder. A questão de gênero na perspectiva relacional significa reconhecer deslocamentos e permanências do patriarcado enquanto potente esquema de dominação-exploração de homens e mulheres, que na presente ordem social, potencializa a opressão com base em gênero, raça e classe social. A combinação do patriarcado, do racismo e do capitalismo permite ensaiar aproximações com a realidade em vista da identificação e concertação das lutas sociais numa perspectiva emancipatória, na contracorrente do estabelecimento de hierarquias entre as formas de opressão que servem ao ocultamento das mediações fundamentais à compreensão do tempo presente.

A dupla dimensão categorial, histórica e analítica, contribui para o campo dos estudos de gênero, como importante área das ciências humanas e sociais, e envolve orgânica e visceralmente, o estudo da organização social, isto é, o modo de produção das relações sociais e seus esquemas de dominação e exploração, ou de opressão, que incidem desigualmente entre os sujeitos de gênero, de raça e de classe.

Por não se constituir num campo exclusivo e específico de estudos, as relações de gênero integram as relações fundantes e estruturadoras da vida social e se manifestam nesta por meio de práticas sociais que também devem ser apreendidas no entrelaçamento das dimensões de classe e raça (Almeida, 2007a:246 e Kergoat, 2010: 93). Nos termos de Kergoat (2014:13) “são coextensivas, isto é, são em parte sobrepostas... se reproduzem e se reproduzem reciprocamente... O gênero constrói a classe e a raça, a raça constrói a classe e o gênero, a classe constrói o gênero e a raça”.

Hirata (2014:61) considera *o ponto de vista situado*, com base na premissa da epistemologia feminista, isto é “das conceitualizações que integram, numa unidade indissociável, sexo, raça e classe” para examinar o conceito da interseccionalidade ou de consubstancialidade. De acordo com Hirata, interseccionalidade significa “*interdependência das relações de poder de raça, sexo e classe*” (2004:62) e tem origem no Black Feminism, por meio de uma formulação afro-americana dos anos de 1970, que criticou o feminismo branco, de classe média, heteronormativo”. A interseccionalidade é uma proposta que visa apreender as identidades e as desigualdades sociais por meio de um enfoque integrado, que ultrapassaria o reconhecimento das três determinações contraditórias na direção da consideração de outras opressões, tais como orientação sexual, geração e religiosidade. O enfoque se dirige à multiplicidade de opressões na produção e na reprodução das desigualdades sociais. A principal crítica de Kergoat ao conceito de interseccionalidade diz respeito ao desenraizamento das contradições, raciocinando em termos de categorias de identidades mais do que em termos das relações sociais ou de sua base material. De outra parte, a interseccionalidade coloca ênfase na questão racial, na condição de categoria interseccional ao sexo, nomeando o problema da invisibilidade do sexismo e do racismo como problema social.

Pioneiramente no Brasil, Saffioti criticou o recurso a imagens geométricas para representar o que considera o entrelaçamento das relações sociais fundamentais e oferece a figura do nó, cuja trama imiscui os planos molar e molecular das contradições fundamentais, sintetizadas na formulação. “Não se trata, contudo, de conceber três diferentes ordenamentos das relações sociais, correndo paralelamente. Ao contrário, estes três antagonistas fundamentais entrelaçam-se de modo a formar um nó” (Saffioti, 1997: 61). Pondera que o adversário da crítica feminista é o padrão dominante das relações

sociais (Saffioti, 1994:273-274) e defende o uso do patriarcado combinado ao modo de produção e ao racismo para pensar sobre esquemas de dominação-exploração opressores de homens e de mulheres, ainda que de modo contraditório (1992: 194).

A premissa da tradição francófona é a indissociabilidade das relações sociais e das práticas sociais, análise assentada na inserção de homens e mulheres no trabalho, assim formulada por Kergoat: “as relações sociais são consubstanciais; elas formam um nó que não pode ser desatado no nível das práticas sociais, mas apenas na perspectiva de análise sociológica” (2014:94), o que conota organicidade com a dimensão histórica dos processos sociais. Assinala também que são coextensivas, dado que “as relações sociais de classe, gênero e ‘raça’ se reproduzem e se co-produzem mutuamente” (2014: 94).

Esta longa digressão a respeito da disputa conceitual do gênero serve para iluminar a violência de gênero como efeito do heteropatriarcado colonial, qual seja, a violência de gênero como fenômeno social, na contracorrente da idéia usual de exacerbação de conflitos conjugais. Na direção de Segato (2016:17), a violência de gênero se inscreve numa pedagogia da crueldade/expropriação, que converte a vida em “coisa”, numa espécie de desumanização do corpo com restrição ou negação da empatia e da sensibilidade com o sofrimento alheio. Para Segato, “o mandato de masculinidade” do patriarcado de “alta intensidade” subsidiado pelo projeto intrusivo da colonialidade potencializa esta pedagogia, reconhecível pelos seus resultados. *“O exercício da crueldade sobre o corpo das mulheres, que também se estende para os crimes homofóbicos ou trans, todas essas violações não são outra coisa que o disciplinamento ... crimes do patriarcado colonial moderno de alta intensidade, contra tudo que o desestabiliza”* (Segato, 2016: 96).

O patriarcado, o racismo, o capitalismo e a colonialidade reafirmam esquemas de dominação-exploração que atingem todos os sujeitos indistinta e simultaneamente, ainda que de modo desigual. O concurso da geopolítica no exame das relações sociais é fundamental no desvelamento das contradições sociais e de seus efeitos particulares. Nesse sentido, os feminismos têm conseguido ultrapassar o pensamento único, contestar, problematizar e intervir no campo social.

Resultados

Em 2003 foi criada a Secretaria Especial de Política para as Mulheres, vinculada à Presidência da República com status de ministério, com a missão de promover ações dirigidas às mulheres. Foram criadas coordenadorias locais, superintendências

estaduais e a questão das mulheres tem avançado na restauração da cidadania feminina. Os enigmas sobre o lugar das mulheres, se no governo ou nos movimentos sociais, foram redimensionados para a efetividade da promoção e defesa dos direitos humanos das mulheres. Tratava-se, lá e cá, de contestar os processos de construção da feminilidade subsumidos a ordem androcêntrica, na qual o poder masculino é onipresente na dominação-exploração de todos e todas. A trajetória exitosa de construção da agenda enfrentou desafios complexos, tais como a intersetorialidade e interjurisdicionalidade (Pougy, 2010) requeridas no desdobramento das ações dirigidas à afirmação da cidadania feminina, a partir do combate a um fenômeno paradigmático da violação de direitos humanos: a violência de gênero, que vitima, sobretudo, mulheres pela condição feminina oprimida e explorada.

A área de políticas para as mulheres foi estruturada com base numa agenda liderada pela combinação dos protagonismos do feminismo brasileiro e da área técnica dos profissionais de saúde. A política de enfrentamento da violência contra as mulheres e da política de atenção integral da saúde da mulher foram concertadas no âmbito dos movimentos sociais e institucionais, numa conjuntura fértil para a positivação de direitos, os anos de 1980. Um grande marcador desta conjuntura foi a VIII Conferência Nacional de Saúde, com a consolidação da saúde como direito de todos e dever do Estado e a recepção das teses da Reforma Sanitária (Brasil), das quais se destaca: a universalização, a integralidade e a participação social. A criação de um Sistema Universal da Saúde, o SUS, corolário desse processo, foi consagrado na Constituição Federal em 1988, como parte constitutiva da Seguridade Social Brasileira, em combinação com a Assistência Social e a Previdência Social.

Apesar dos avanços na estruturação das políticas públicas para as mulheres no sentido de institucionalizá-la como política de Estado, o golpe jurídico parlamentar e midiático que promoveu o impeachment da presidenta eleita acelerou a regressão dos direitos das mulheres. Neste processo a aprovação da proposta de emenda constitucional que congelou os gastos públicos por vinte anos, a reforma trabalhista e a iminente reforma da previdência,

A agenda regressiva é devastadora para a cidadania das brasileiras e dos brasileiros, incidindo sobre as políticas públicas e seus serviços, fato imediatamente verificável no criminoso desmonte da área da saúde pública e da educação. O desmonte da Secretaria de Políticas para as Mulheres foi dinamizado pelo golpe, apesar de ter sido iniciado ainda no governo petista, a partir das pressões dos parlamentares do Congresso Nacional representantes dos interesses particulares das bancadas do agronegócio e evangélica. Na primeira turma ministerial do Temer só havia homens brancos, muitos respondendo processos judiciais e sendo investigados, inclusive o

próprio presidente, que foi beneficiado pelos poderes republicanos concebidos para a defesa do Estado Democrático de Direito, que parece figurar como uma abstração.

O Dossiê Mulher, uma publicação do Instituto de Segurança Pública, revela um quadro preocupante de vitimação de mulheres no estado do Rio de Janeiro. Para os anos de 2016 e 2017, percebe-se um decréscimo dos crimes de maior registro nas cento e sessenta e oito delegacias policiais do estado: a lesão corporal dolosa (44.693 e 39.641) e a ameaça (42.434 e 34.348), com maior incidência no fim de semana, diferentemente do crime de estupro (4.013 e 4.173) com incidência equânime em todos os dias da semana e horários. A relação com a vítima revela que o autor do crime é preponderantemente conhecido para os três crimes (69,7% e 71%; 48,9% e 50,8%; 39,8% e 42,9%). Com efeito, a residência é o local preponderante dos agravos: (61% e 61,7%; 62,9% e 62,7% e 66,6% e 68,4%), o que indica a necessidade de considerar a família também como lugar de violação das mulheres. No caso do estupro, em 2016, 37,8% das mulheres era da cor branca e 54% de parda e preta, nos termos da classificação da publicação, índices pouco variados no ano seguinte: 37% e 56,2%.

No caso do crime de feminicídio (16 e 68), a incidência é assustadoramente crescente, com dados de novembro de 2016 e 2017, de oitenta e quatro mulheres que perderam a vida por serem mulheres. A incidência da tentativa de feminicídio é também alarmante: duzentas e vinte e nove mulheres foram vitimadas, quarenta e duas em 2016 e cento e oitenta e sete no ano seguinte. As características destes crimes são nefastas: os índices de relação com a vítima indicam companheiros e ex-companheiros; o local do fato revela a residência e via pública. No que se refere a cor, 57,7% são mulheres negras (35,8% parda e 21,9% preta) e 36,4% de brancas em 2016, indicadores recorrentes para os dois crimes no período analisado.

Os dados da expressão letal da violência de gênero são alarmantes e assustadores: “No estado do Rio de Janeiro, de acordo com dados do Dossiê Mulher 2016, a média de assassinatos de mulheres no ano de 2015 foi de quase uma mulher morta ao dia, sendo 360 mulheres assassinadas no total” (Pinto, 2016: 12).

Conclusiones

Os dados do Rio de Janeiro são inaceitáveis para um país que assinou todos os compromissos internacionais de defesa e promoção das mulheres, desde os anos 1975, e que urdiu a política pública para as mulheres por meio de pactuação federativa do governo federal com os estados e os municípios para a promoção das ações da Política Nacional coordenada pela Secretaria de Políticas para as Mulheres. Aliás, o

Rio de Janeiro foi o primeiro estado a assinar o Pacto Nacional de Enfrentamento da Violência contra a Mulher, instrumento lançado em 2007. O cenário de desmantelamento dos serviços é desolador sobretudo porque cada um destes foi o resultado de muita luta para que as mulheres tivessem condições dignas de enfrentar e sobreviver as violações de direitos a que são submetidas. Os organismos governamentais criados a partir da construção da política pública estão sendo desmontados por asfixia, sem financiamento ou responsabilidade com o patrimônio.

Há iniciativas de luta e resistência alvissareiras contra a misoginia patriarcal. Por exemplo, o surgimento de coletivos de mulheres que mobiliza reação planetária à misoginia e à crueldade em face de dois assassinatos de jovens mulheres denunciam e sensibilizam diferentes tendências feministas para a defesa do mais elementar direito civil, o direito à vida e de ir e vir em segurança. O Coletivo Ni una menos, surgido na Argentina em 2015 como protesto ao assassinato de uma jovem de catorze anos pelo namorado de dezesseis, que teve a ajuda do pai e da mãe na ocultação do corpo; no ano seguinte uma jovem de dezesseis anos foi estuprada por vários homens, espancada, empalada e abandonada no hospital por dois de seus algozes, como se tivesse tido uma overdose. Para Segato, as manobras de poder nas Américas, com o desavergonhado retorno de uma narrativa e práticas conservadoras, moralizadoras, usurpadora de direitos e antidemocráticas em diferentes países, tais como Argentina, Brasil, Colômbia, México e Estados Unidos renovam a pedagogia da crueldade e da expropriação.

Se impõe uma tarefa estratégica urgente: pensar o projeto feminista por meio da crítica ao projeto intrusivo do heteropatriarcado, buscando práticas políticas em vista de outro mundo, sem essencialismos e idealizações dos sujeitos. O feminismo deve fazer a crítica ao patriarcado como um esquema de dominação-exploração que tem acompanhado e dinamizado o capitalismo na opressão da classe trabalhadora, em geral e das mulheres trabalhadoras em particular, em especial as mulheres negras, assim como ponderar sobre a imposição de um padrão eurocêntrico na agenda das mulheres.

Uma pista alvissareira é formulada por Federici (2014) quando pondera sobre o desafio à construção dos comuns: a transformação da vida cotidiana articulando produção e reprodução, de um lado, e consumo consciente e responsável. A questão da indissociabilidade da produção e da reprodução é replicada com a valorização das mulheres na resistência ao capitalismo, na qual, *“Afirmar que as mulheres devem tomar as rédeas na coletivização do trabalho reprodutivo e da estruturação das moradias não significa naturalizar o trabalho doméstico como uma vocação feminina. É rejeitar a obliteração das experiências coletivas, do conhecimento e das lutas que as*

mulheres acumularam em relação ao trabalho reprodutivo, e cuja história é parte essencial da nossa resistência ao capitalismo” (Federici, 2014: 157).

Neste sentido, os projetos políticos precisam pensar teorias capazes de provocar inflexões potencializadoras da crítica e da produção de conhecimento imersas em práticas sociais comprometidas com a transformação do mundo e da vida. Sobretudo agir na contracorrente da estética mercantil e restaurar a cisão entre pessoal e político por meio de práticas mais cooperativas.

Encarar a distopia e projetar utopias, construindo as condições de sua realização numa sociedade alternativa, na qual o princípio do comum se traduza num projeto político anticapitalista, reconhecendo exemplos de luta e resistência de mulheres na reinstalação de uma identidade coletiva que pode constituir um contrapoder no plano familiar e comunitário.

Bibliografía

- Almeida, S. S. de. (2007) Posfácio: Algumas tendências teóricas nos estudos de gênero. In: _____. (org.) *Violência de gênero e políticas públicas*. Rio de Janeiro, Brasil: Editora UFRJ.
- Butler, J. P. (2008). *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro, Brasil. Civilização Brasileira.
- Brasil. Pacto Nacional de Enfrentamento da Violência contra a Mulher. Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. 2010. <http://www.rcdh.ufes.br/sites/default/files/Pacto%20Nacional%20pelo%20enfrentamento%20%C3%A0%20viol%C3%Aancia%20contra%20as%20mulheres.pdf>.
- Coutinho, Carlos Nélon. (1995). Notas sobre cidadania e modernidade. En: Revista Praia Vermelha nº 1, Revista do PPGSS/ESS/UFRJ, 1995.
- Moraes, C. R. O. e Manso, F. V. (org.). Dossiê mulher 2018, Rio de Janeiro, Brasil. Instituto de Segurança Pública (ISP – RJ), 2018. 115 p. http://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/uploads/DossieMulher2018.pdf e <http://www.ispvisualizacao.rj.gov.br/Mulher.html>, acesso em 28 de junho de 2018.
- Federici, S. O feminismo e as políticas do comum em uma era de acumulação primitiva (2014). En Moreno, Renata (org.) *Feminismo, Economia e Política. Debates para a construção da igualdade e autonomia das mulheres*. SOF, Sempre-Viva Organização Feminista, São Paulo. <http://www.sof.org.br/wp-content/uploads/2015/08/Economia-e-poli%CC%81tica-web.pdf>. Acesso em: 10/08/2017.
- Hirata, H. (2014). Gênero, classe e raça: interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais. *Tempo Social, Revista da USP*. V.26, n.1. São Paulo, Brasil.

- Kergoat, D. (2010). Dinâmica e consubstancialidade das relações sociais. En *Novos Estudos CEBRAP*, n. 86. São Paulo, Brasil.
- _____ Compreender as lutas das mulheres por sua emancipação pessoal e coletiva. (2014). En Moreno, R. (org.). *Feminismo, Economia e Política: debates para a construção da igualdade e autonomia das mulheres*. (2014). São Paulo, Brasil. SOF Sempre Viva Organização Feminista.
- Pougy, L. G. (2010). Desafios políticos em tempos de Lei Maria da Penha. *Revista Katálysis*. Florianópolis, Brasil. v. 13 n. 1. <http://www.scielo.br/pdf/rk/v13n1/09.pdf>
- _____ (2017). Pedagogia de gênero e o feminismo em perspectiva: implicações à cidadania brasileira. *Revista Educação e Emancipação*, São Luís, Brasil, v.10, n.4, ed. Especial.
- _____ (2018). O conceito em perspectiva: gênero, raça e classe. Conferência para a promoção a Professora titular da Escola de Serviço Social. UFRJ. Mimeo.
- _____ (2018 a). Feminismo e políticas públicas: as relações de gênero em questão. In: Rezende, I. e Cavalcanti, L.F. (org.). *Serviço Social e Políticas Sociais*. 5 ed, Rio de Janeiro, Brasil. Editora UFRJ. (no prelo).
- Reforma Sanitária. (1970). Recuperada de <http://pensesus.fiocruz.br/reforma-sanitaria>.
- Saffiotti, H.I.B. (1992). Rearticulando gênero e classe social. En Bruschini, C. e Costa, A. O. *Uma questão de gênero*. Rio de Janeiro, Brasil. Rosa dos Tempos e São Paulo, Brasil. Fundação Carlos Chagas.
- _____ (1994) .Pós-facio: Conceituando o gênero. En Saffiotti, H.I.B e Muñoz-Vargas, M. *Mulher brasileira é assim*. Rio de Janeiro, Brasil. Rosa dos Tempos. São Paulo, Brasil. Fundação Carlos Chagas.
- _____ Violência de gênero – lugar da práxis na construção da subjetividade. (1997). En *Lutas Sociais no 2*. São Paulo, Brasil.
- Segato, R. (2016). *La guerra contra las mujeres*. Madrid, Espanha. Traficantes de Sueños.
- Senado Federal. (2016). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. Recuperada https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf.
- VIII Conferência Nacional de Saúde. Recuperada http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf.

MUJER Y PRISIÓN TRANSFORMANDO LO INVISIBLE EN VISIBLE

Rosa M. Gallardo García³⁹⁰

Profesora Ayudante Doctora

Área Derecho penal

Universidad de Cádiz

“En ocasiones como ésta, Ellador me recordaba a Epicteto. «—¡Te meteré en la cárcel! —le dijo su amo.»—A mi cuerpo, querrás decir —respondió tranquilamente Epicteto. «—Te cortaré la cabeza —le dijo el amo.» ¿Acaso he dicho que no se pueda cortar mi cabeza?» Una persona complicada, este Epicteto”.

...

“¿Qué podía hacer yo? Le dije francamente que teníamos problemas sin resolver, que en nuestro mundo existía deshonestidad y corrupción, vicios y delincuencia, enfermedades y locura, cárceles y hospitales”

Dellas, un mundo femenino

Charlotte Perkins Gilman

Resumen

El género divide a la sociedad, tanto libre como encarcelada, de ahí la necesidad de estudiar el difícil papel que a la mujer privada de libertad le ha tocado interpretar para integrarse en el medio penitenciario. Una visión de género en un medio tradicionalmente masculino exige conocer previamente los elementos del sistema penitenciario. La amplitud del mismo obliga a prestar especial atención a aquellas cuestiones que por diferentes razones han determinado un trato diferente entre el hombre y la mujer condenada.

Palabras clave: prisión, género, discriminación

Abstract

Gender divides society, both free and imprisoned, hence the need to study the difficult role that women deprived of their liberty have had to play in integrating into the prison environment. A gender perspective in a traditionally male environment requires prior knowledge of the elements of the prison system. The prison system is very complex for this reason makes it necessary to pay special attention to those issues

390 Correo electrónico: rosa.gallardo@uca.es

which, for different reasons, have led to different treatment of men and women convicted.

KeyWords: Prison, gender, discrimination

Introducción

El género divide a la sociedad, tanto libre como encarcelada, de ahí la necesidad de estudiar el difícil papel que a la mujer privada de libertad, le ha tocado interpretar para integrarse en el medio penitenciario. Hasta ahora, la dinámica penitenciaria en este ámbito ha evolucionado poco y nos encontramos ante una clara estandarización de las diversas intervenciones de los distintos profesionales y funcionarios que trabajan en prisión. El concepto de género se disuelve en aras de una praxis supuestamente neutra que privilegia al hombre en detrimento de la mujer. Así pues, el objetivo de esta investigación es confirmar esta práctica, además de observar y evaluar cómo se implementan distintos proyectos y actividades, que están comenzando a desarrollarse en las prisiones con intención de incluir a la mujer presa y atender a sus necesidades específicas.

Para ello, vamos a describir diferentes situaciones que evidencian un trato desigual. Una visión de género en un medio tradicionalmente masculino exige conocer previamente los elementos del sistema penitenciario; por lo que en la descripción de esas situaciones se distinguirá entre aquellas que se ubican en el régimen penitenciario, abarcando el disciplinario; y aquellas que se ubican en el tratamiento, cuya finalidad es lograr el desistimiento.

Nos encontramos ante un ámbito complejo y de gran amplitud, como es el encarcelamiento. Si se analiza desde una perspectiva de género nos permitirá prestar especial atención a aquellas cuestiones que, por diferentes razones, han determinado un trato diferente entre el hombre y la mujer condenada.

La referida complejidad del tema objeto de estudio determina que una evaluación completa se convierta en una tarea difícil de abarcar en esta investigación. Así pues, hemos seleccionado para este análisis aquellas situaciones más evidentes, las que se llevan perpetuando en el tiempo, y en las que se ha comenzado a intervenir. Este esquema, sin ánimo de exhaustividad, permite aproximarnos a la *realidad intramuros* de una mujer privada de libertad.

De esta forma, nos encontramos con el marco teórico adecuado para poder evidenciar los factores que han desencadenado ese trato desigual. Si reconocemos las

causas podremos hacer propuestas que, al menos aspiren a provocar un cambio de dinámica.

Una evaluación del sistema penitenciario en clave de género

Cualquier investigación o acercamiento desde una perspectiva de género de la situación de las prisiones precisa reconocer que estamos en una zona de protagonismo masculino. El sistema penitenciario ha sido y es predominantemente masculino, un lugar construido y diseñado por hombres para vigilar y castigar a otros hombres. Igualmente, la subcultura criminal y la subcultura penitenciaria son también ámbitos donde predomina y domina la presencia masculina. Incluso la investigación criminológica ha sufrido un importante sesgo, que se dominó “ceguera de género” (DAWN, p. 172). Así pues, esta realidad ha estado presente en tres ámbitos importantes: el sistema institucional que acoge a la mujer condenada para cumplir una pena privativa de libertad, el entorno o círculo social al que pertenece y, por último, el núcleo de académicos que analizan y estudian el fenómeno criminal.

En el ámbito académico esta realidad ha ido cambiando y cada vez la mujer ha estado más presente, empezando a ocupar mayor protagonismo en las investigaciones, y a aumentar el interés científico por aquellas particularidades que presenta su situación. Especial atención merecen aquellas propuestas sobre las técnicas que permiten acercarnos a la realidad de la mujer como delincuente, como es el uso de la entrevista para acceder y, sobre todo, conectar con ellas (DAWN, p. 179).

El papel de la mujer en la llamada subcultura penitenciaria se puede explicar desde muchas perspectivas, en estas líneas vamos a hacer referencia a la cuestión numérica. Si algo ha justificado, o más bien explicado, las diferencias en la socialización de las mujeres dentro de prisión y el papel que le ha permitido adoptar, ha sido el llamado *gender gap*. Esta evidente diferencia de volúmenes entre la población de hombres y mujeres ha marcado el camino a seguir en la mayor parte de los casos. Las mujeres conforman el 7,6% de la población penitenciaria, frente al 92,4 % de los hombres (SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS - Informe General (2016).

Y, por último, el sistema penitenciario y la actualizada necesidad de tener presente la perspectiva de género dentro de los muros de las prisiones. En la sociedad se ha puesto de manifiesto el protagonismo y dominio de una realidad heterosexual y patriarcal, que no solo impone el contenido y elementos al género, además los jerarquiza. La prisión no es ajena a esta realidad y, como consecuencia, nos encontramos ante la reproducción de este esquema en uno los sectores más vulnerables debido al ámbito en el que se desarrolla, como es el de la prisión, ya de por sí sensible a la discriminación.

Esta invisibilización afecta a diversos aspectos de la vida en prisión de la mujer, que apenas ha visto que se atendieran específicamente las diferentes necesidades que pueda tener en su condición de mujer. A lo sumo, podemos destacar un par de cuestiones de interés que atienden efectivamente a las necesidades de la interna como mujer, como son, por un lado, la maternidad, y por otro, la asistencia médica (YAGÜE OLMO pp. 129 y ss). Precisamente nos encontramos ante las dos dimensiones que parecen son las únicas que ameritan de una diferenciación, ya que no resulta novedoso una intervención médica que prevea los cuidados específicos, como es la atención ginecológica, ni atender a las demandas de la mujer durante las fases de gestación y maternidad.

Mediante esta investigación hemos querido aproximarnos tanto, a cuestiones regiminales como, tratamentales. Dada la amplitud del tema es imposible aspirar a la exhaustividad en una materia tan extensa y compleja, por lo que de cada ámbito seleccionaremos aquellos aspectos más destacables.

Respecto al régimen, nos centraremos en dos cuestiones importantes, por un lado, el problema de la clasificación penitenciaria, y por otro, el régimen disciplinario. El régimen lo conforman todas las reglas de convivencia necesarias para lograr cierta paz social en los módulos y patios. Hay una relación directa entre un clima amable y sin conflictos, y la efectividad del tratamiento; de ahí que el régimen se convierta en un recurso del tratamiento, al atribuirle la misión de facilitar su labor y quedar además subordinado a él.

Cuando las mujeres se encuentran internadas en los llamados centros tipos, se las ubica a todas en un módulo o quizás dos, atendiendo al espacio y su número. Esta realidad obliga al centro directivo a tomar la decisión de no cumplir con uno de los criterios inspiradores de nuestro sistema penitenciario, basado en la individualización científica: la separación regimental atendiendo al grado de tratamiento (CERVELLO DONDERIS, 2006, p. 11).

La clasificación penitenciaria ha mejorado el clima de tensión en los patios, en la medida en que ha permitido separar atendiendo a las necesidades tratamentales y a los diferentes perfiles criminológicos. Sin embargo, esta separación ha tenido fundamentalmente en cuenta el comportamiento de las internas, de ahí que el primer grado, régimen cerrado, esté previsto para aquellas que presentan peligrosidad o inadaptación al medio penitenciario.

El comportamiento de las mujeres presas no sólo influye en la clasificación regimental, también puede tener como consecuencia la aplicación del régimen disciplinario.

El sistema de infracciones y sanciones funciona cuando se incumplen algunas de las reglas de conducta. En un principio, dado que la mujer en libertad comete menos delitos y estos, además, son menos graves, podríamos pensar que las mujeres presas serán menos sancionadas. Sin embargo, no es así. Ellas son más sancionadas que los hombres, de hecho “...en el conjunto de sanciones, graduadas en el RP entre muy graves, graves y leves, tanto en sanciones leves (el doble a mujeres que a hombres), como en graves y muy graves (3 puntos porcentuales) las mujeres son más sancionadas que los hombres, subiendo llamativamente estos porcentajes cuando se compara a los centros de mujeres con el resto” (RUIZ RODRÍGUEZ, p. 57). Ante esta situación, pareciera que cuando una mujer entra en prisión su naturaleza cambia y se vuelve conflictiva, incluso violenta.

Esta realidad manifiesta que en el medio penitenciario subyace un pensamiento: “las mujeres son muy malas”. Por consiguiente, nos encontramos ante una cuestión de expectativas: de la mujer se espera que sea sumisa y tranquila, y cuando se aleja lo más mínimo de ese concepto, se transforma en un monstruo. Así pues, si atendemos al perfil criminal y no nos ofrece una respuesta, solo nos queda interpretar “...que, a igualdad normativa, sólo los usos y las percepciones de los responsables de identificar, comunicar y sancionar las infracciones cometidas por mujeres presas parecen estar en la base del trato desigual que reciben” (RUIZ RODRÍGUEZ, p. 57).

La intervención tratamental de la mujer privada de libertad también plantea cuestiones y evidencia ausencias, que precisan especial atención. El sistema progresivo ha evolucionado al sistema de individualización científica. En consecuencia, en aras de una intervención eficaz sería necesario tener en cuenta el género, tanto en las actividades, como en los programas de tratamiento. En esta línea, la definición de tratamiento nos aporta los elementos de los que debemos partir si queremos evaluar los objetivos. Así pues, un concepto amplio y de carácter multidisciplinar se adecua a las demandas de los profesionales, ya que se ajusta a la intervención de los diferentes técnicos. Además su contenido ofrece a la interna recursos de diferente naturaleza e idóneos para que al salir de la prisión desista y, por ende, no vuelva a cometer un delito³⁹¹. La normativa penitenciaria apenas hace referencia, en sus disposiciones

391 En este sentido, desde los profesionales de la educación y el trabajo social se “concibe el tratamiento desde un sentido amplio, como el conjunto de actividades de trabajo social, psicológico, educativo-escolar y cultura y de formación profesional que se pueden programar, realizar y evaluar en todos o en la mayoría de los establecimientos penitenciarios. En definitiva debe consistir en un modelo general aplicable en todos los establecimientos penitenciarios, y en modelos específicos dirigidos a grupos de internos con unos problemas o perfil determinados; como por ejemplo, jóvenes delincuentes, drogadictos, internos con problemas sicopatológicos, etc, y, asimismo, esta concepción debe extenderse a todo los niveles del personal y a los diferentes especialistas que tienen que trabajar coordinadamente en la prisión” (CASTILLO ALGARRA y RUIZ GARCÍA).

reglamentarias, a las peculiaridades del perfil de la mujer reclusa³⁹². En esta línea y abundando en esta carencia, tampoco las distintas reformas de la normativa han tenido en cuenta la necesidad de una perspectiva de género (GALLARDO GARCÍA, 2016). Por lo que, si existe una evidente ausencia de una visión especial del universo femenino, ésta puede condicionar la eficacia de la planificación de la intervención profesional en el ámbito tratamental.

El personal encargado del diseño e implementación del tratamiento lo componen los miembros de la Junta de tratamiento³⁹³, tras el estudio de la personalidad del preso. Este órgano es el encargado de establecer los programas de tratamiento, así como de supervisar y controlar la ejecución de las actividades programadas por el Equipo técnico, entre otras muchas funciones.

Las actividades tratamentales tienen un carácter sociológico-educativo³⁹⁴, por lo que efectivamente incidirán positivamente en la futura reinserción de la mujer privada de libertad. Los programas de intervención específica o actividades terapéutico-asistenciales, tienen la función de ofrecer una respuesta a las carencias concretas que requieren técnicas especializadas dentro del área terapéutica. Todas ellas a su vez podrán tener carácter prioritario o bien complementario, atendiendo al contenido del “Programa Individualizado de Tratamiento” de la mujer privada de libertad³⁹⁵, que deberá reflejar de forma individualizada la función que cumple cada una de ellas, en la fase de ejecución del tratamiento.

De entre todas las actividades y programas que existen y desarrollan en los centros penitenciarios haremos especial referencia a aquellos que presenten o prevean particularidades por la participación de la mujer presa. Los talleres y actividades, incluidos el desarrollo de servicios auxiliares, a los que las mujeres suelen acceder tienen un peligroso sesgo que las mantiene y encasilla en el mismo rol que determinó su entrada en prisión. Estas herramientas reinser-tadoras presentan una clara masculinización y feminización, tanto los talleres formativos³⁹⁶,

392 Las referencias a la mujer en la normativa penitenciaria: sobre terceros grados y la posibilidad de equiparar el trabajo con las labores domésticas en el seno familiar (art. 82 RP); sobre la maternidad y la posibilidad de tener a los hijos hasta los tres años (arts. 178 y ss RP); sobre la asistencia médica especializada a las mujeres (art. 209 RP).

393 Arts. 272 y ss RP.

394 Son aquellas que tienen un objetivo educativo, cultural, deportivo y ocupacional Capítulo III, sección I, II, III, IV y V del RP, destinados a la formación, la cultura y el deporte. En este punto hay que destacar la escasa, en algunas prisiones nula, participación de la mujer en las actividades deportivas.

395 También denominado PIT. La Instrucción 12/2006 se refiere a los programas específicos de intervención (Instrucción 12/2006, sobre programación, evaluación e incentivación de actividades y programas de tratamiento. Protocolo de actuación para la programación, evaluación e incentivación de actividades y programas de tratamiento de los internos).

396 Que tradicionalmente han sido costura o peluquería.

como, en actividades remuneradas³⁹⁷; que refuerzan aquellas creencias sociales de subordinación y dependencia respecto del varón (GALLARDO GARCÍA, 2015 pp. 212 y ss). De ahí la crítica de que se asocie a la mujer las labores de limpieza, dado que esto conlleva que sea encasillada, sesgando su acceso al mercado laboral que debiera ofrecerle un mayor elenco de oportunidades de las que ya tenía previamente a su entrada en un centro penitenciario.

Respecto a los programas, hay que destacar la creación y desarrollo del programa “sermujer.es”³⁹⁸, en colaboración con el Instituto de la Mujer (Dirección General para la Igualdad de Oportunidades). La razón de ser de un proyecto de estas características radica en que se ha evidenciado la existencia de un elevado número de mujeres presas que han sido o son víctimas de violencia de género (AGUADO CORREA p. 337). Este programa está dirigido tanto, a la prevención de la violencia de género como, al tratamiento de las mujeres que sufran o hayan sufrido violencia de género. IIPP detectó que entre las mujeres privadas de libertad aumentaba la cifra de maltratadas exponencialmente y que, por tanto, se debía intervenir. Los talleres tienen como principal fin el empoderamiento de estas mujeres. Para ello la intervención se centra en la autoestima, o en la ruptura de conceptos como el amor romántico, entre otros, y así reducir esa especial vulnerabilidad que presentan como víctimas y victimizadas. El cuadro presenta la evolución dispar de la implementación del programa en prisión³⁹⁹.

AÑO	INTERNAS	CENTROS PENITEN.
2012	145	13
2013	126	11
2014	209	19
2015	207	17
2016	116	11

397 Limpieza de las zonas comunes y lavandería.

398 Este programa nace a raíz de la toma de conciencia de ofrecer una respuesta a las necesidades específicas de la mujer a través del denominado, “Programa de Acciones para la Igualdad entre Mujeres y Hombres en el ámbito penitenciario” que se ha venido implementando desde el año 2009. Hasta este momento no se había impulsado una estrategia general penitenciaria de género ni se habían implementado programas específicos generales dirigidos a ellas. Respecto a los contenidos debemos destacar los siguientes puntos:

- Actuaciones a nivel organizativo.
- Observatorio permanente para la erradicación de factores de discriminación basados en el género que, a través de la Comisión Técnica, realiza esta importante labor. Está formado por 25 profesionales de distintos ámbitos, siendo estos los que siguen: Instituto de la Mujer, Universidades, Asociaciones o Entidades, Personalidades destacadas de la Fiscalía o la Judicatura y Profesionales Penitenciarios.
- Atención integral a las necesidades de las mujeres encarceladas y excarceladas.
- Planes para favorecer la erradicación de la violencia de género y paliar sus consecuencias.

399 Elaboración propia a través de los datos recogidos en el SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS - *Informe General* (2012-2016).

<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/publicaciones.html>

A fecha de consulta -19 de julio de 2018- se ha accedido al último Informe publicado, sin embargo, por problemas en la web, no ha sido posible acceder al documento de 2011, que debiera contener los datos del primer año que se comenzó a implementar.

El género divide a la sociedad, por lo que un estudio de esta variable tiene la capacidad de evidenciar distintos perfiles de comportamiento criminógeno. Así pues, si esta variable resulta determinante para conocer y reconocer las razones por las que una mujer decide cometer un delito, deberá ser tenida en cuenta por los profesionales que diseñan estas herramientas reinsertadoras, al menos si dentro de sus objetivos se encuentra la eficacia de las mismas. Hasta ahora la dinámica penitenciaria en este ámbito ha evolucionado poco y nos encontramos ante una clara estandarización de las diversas intervenciones de los distintos profesionales, cuya labor incide en el tratamiento. El concepto de género se disuelve en aras de una praxis supuestamente neutra que privilegia al hombre en detrimento de la mujer.

Descripción de los factores de discriminación: transformando lo invisible en visible

La mujer privada de libertad nunca ha tenido un papel protagonista dentro de los muros de las prisiones. Esta realidad ha desencadenado que se hayan perpetuado una serie de factores discriminatorios hasta convertir la desigualdad en un problema sistémico. Este tipo de investigación permite identificar alguna de las razones de la misma, así como determinar las posibles consecuencias que se derivan de este trato diferenciador a la mujer privada de libertad.

La principal causa de discriminación la encontramos en la diferencia en el número de mujeres y hombres en prisión. En la medida en que la población penitenciaria es eminentemente masculina, los programas y las actividades se crean y desarrollan para esta población mayoritaria (ACALE SÁNCHEZ p. 17), es decir, se rige por criterios de oferta y demanda, tan poco adecuados para el ámbito que nos ocupa, y en cualquier otro de naturaleza social.

Esta diferencia numérica tiene como consecuencia, entre otras, la ausencia de separación física entre internas, atendiendo a los grados de tratamiento, en muchas prisiones. Aunque las mujeres son igualmente clasificadas al entrar en prisión, normalmente y atendiendo al tipo de centro penitenciario en el que cumplan condena y el espacio del que éste disponga, podemos encontrar en un mismo módulo conviviendo juntas a presas clasificadas en tercer, segundo o incluso, en primer grado (DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ pp. 281 y ss).

De ahí las propuestas en algunos sectores de que las mujeres cumplan condena en centros específicos para ellas (YAGÜE OLMO p. 131). Aunque esta propuesta no soluciona todos los problemas y, además, crea otros distintos. Por un lado, el hecho de que sean pocas las mujeres dentro de prisión, si las ubicásemos a todas en prisiones específicas para ellas supondría la concentración de las mismas en los escasos

centros diseminados por el territorio español; por lo que algunas estarían obligadas a cumplir lejos del hogar de sus familias y sus redes sociales, pudiendo provocar el temido desarraigo. Por otro lado, otro aspecto negativo consiste en que durante el tiempo de cumplimiento solo se relacionarán con mujeres, por lo que se complica en parte la resocialización ya que de alguna forma las margina, y al salir se encontrarán en la calle tanto hombres como mujeres, una realidad muy distinta a la vivida.

La creación de módulos y prisiones mixtas podría acabar con el problema anterior, sin embargo, parece que Instituciones penitenciarias es reticente ante esta posibilidad. Hasta el momento la Administración ha usado este recurso en contadas ocasiones y con la finalidad de lograr la reagrupación familiar, no con la idea de integración y convivencia de ambos sexos. De hecho, desde la Institución se restringen y vigilan los espacios comunes, como todos, pero además añaden el control de la interacción entre sexos. Este control tiene como ejemplo que evidencia esta realidad, que a las parejas que se crean dentro de los muros, se les exige un mínimo de seis meses de comunicaciones orales y escritas, antes de concederles una comunicación íntima.

Por otro lado, esta ausencia de separación atendiendo a la clasificación puede ser una de las razones de que las mujeres sean más sancionadas. Aunque, como se ha indicado en líneas anteriores, todo apunta a que el ideal de mujer sumisa de la sociedad ha permeabilizado y calado dentro de los muros. Por lo tanto, la perspectiva de género no debe alcanzar solo a los técnicos, y a las actividades y programas tratamentales⁴⁰⁰. Así mismo, comienza a ser evidente que debe alcanzar también a la formación del personal de vigilancia, al ser terreno que precisa no solo de sensibilidad, sino de formación y especialización.

En el ámbito tratamental se detecta la reproducción de los mismos estereotipos sexistas, relegando a la mujer al rol que le otorgó la sociedad patriarcal de la que proviene: el doméstico. De nuevo las ofertas, tanto formativas como laborales dentro de la prisión, no aportan nada nuevo a la mujer. De hecho, *“la cárcel pasa a ser el lugar privilegiado para recordar y enseñar a las mujeres que son y han de seguir siendo buenas hijas, esposas o madres. Ni que decir tiene que si la resocialización significa enseñar aquello que no se sabe, aquello necesario para reintegrarse en la sociedad, parece irónico pensar que las presas no saber ser madres, esposas, amas de casa y que precisamente, esto es lo que necesitan saber para reinsertarse en la sociedad”* (ALMEDA SAMARANCH p. 101).

400 En efecto, la actitud del personal es importante en términos generales, sin embargo, en este ámbito se exige además cierto grado de especialización en materia de género, como lo ponen de relieve las Reglas de Bangkok al exigir en el ámbito del tratamiento que *“la capacitación del personal de los centros de reclusión para mujeres deberá ponerlo en condiciones de atender a las necesidades especiales de las reclusas a efectos de reinserción social, así como de mantener servicios seguros y propicios para cumplir ese objetivo”* Regla de Bangkok núm. 29; también la Regla núm. 33 insiste en esta necesidad específica de capacitación de los técnicos.

Las mujeres no tienen acceso, o lo tienen limitado, a la formación en el empleo de profesiones de alta insertabilidad (AGUADO CORREA p. 352). Esta situación tiene una lógica consecuencia en la capacidad reinsertadora de los cursos que se les ofrece, y es que apenas cambia su capacidad para conseguir un empleo. La crisis también ha repercutido en los recursos materiales de los que disponen las personas privadas de libertad. Los talleres apenas tienen material para que tanto los presos como las presas puedan aprovechar su estancia en prisión, están desabastecidos, y algunos de ellos tienen que pedir a sus familias cuero o madera para poder terminar o empezar un proyecto. De forma específica, se pone de manifiesto que los departamentos de mujeres no están dotados de modo suficiente, tanto en personal como en recursos; y, cuando lo están, estos no se corresponden con sus necesidades (DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ pp. 281 y 282).

Los trabajos que les ofrecen también continúan en la esfera de lo doméstico, limpieza prioritariamente. Si el perfil de la mujer presa nos dice que ese era el empleo al que lograba aspirar, de nuevo se evidencia que desde la Administración penitenciaria no se está ofreciendo nada nuevo o diferente a lo que ya tenía antes de su entrada en prisión (HERRERA MORENO p. 283). Limpiar es una actividad que ya sabían hacer y que no precisa cualificación especial.

Así pues, nos encontramos con una clara feminización de los cursos ofertados y los empleos ofrecidos por los centros penitenciarios, dato que se viene detectando y denunciando en diferentes investigaciones (DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ pp. 281 y ss; RAMOS VÁZQUEZ, y BLÁQUEZ VILAPLANA p. 125; ALMEDA SAMARANCH p. 101). Además, se denuncia el rol que ha asumido en este sentido la Administración penitenciaria puesto que *“el carácter paternalista y proteccionista (...), consolida e intensifica las desigualdades de género existentes en la propia sociedad”* (AGUADO CORREA p. 337). El llamado *gender gap*, se transforma en excusa o justificación para no intervenir o aplazar la misma en este ámbito, sobre todo en época de crisis.

Las soluciones a los problemas, tanto públicos como privados, precisan de un estudio previo de la idiosincrasia del mismo. Y justo en esta fase nos encontramos con el siguiente factor que provoca esta desigual situación: existe un importante desconocimiento de las características sociales y criminológicas de las mujeres delincuentes.

De nuevo, el *gender gap* provoca la invisibilización de la mujer, esta vez en el ámbito de la investigación criminológica. Los hombres, en términos de prevalencia, incidencia y variedad, cometen más delitos que las mujeres y esto ha determinado el objeto de los estudios en esta materia (HERRERA MORENO p. 252). Así pues, la ceguera de género ha sido una constante para los investigadores: *“las escasas investigaciones*

realizadas durante el siglo XIX y la primera mitad del XX tendían a aplicar teorías biológicas y psicológicas para explicar la criminalidad femenina y resaltaban el hecho de que, en todos los lugares en los que se había estudiado el tema, la participación de los hombres era ampliamente mayoritaria” (FULLER p. 100).

Efectivamente gran parte de la producción científica en Criminología se ha centrado en el análisis de muestras de hombres, de forma que la delincuencia femenina ha sido invisibilizada o incluso negada. Las consecuencias de estas dinámicas o inercias en la investigación consistían en que las explicaciones de la delincuencia de las mujeres simplemente se extrapolaban a partir de modelos teóricos validados con muestras masculinas, algo que cambió a raíz de la propuesta de los postulados feministas (FULLER p. 100).

El medio penitenciario no es ajeno a la necesidad de explicar y comprender en profundidad los problemas que acontecen a su población, no solo atendiendo a la *praxis*, sino desde modelos teóricos adecuados. No podemos obviar una premisa básica: cualquier intervención requiere de una previa investigación. Sin embargo, *“la labor investigadora ha venido estando tan al margen del profesional de la intervención, como la labor de intervención del profesional de la investigación”* (VARELA pp. 313 y ss), por lo que la lógica consecuencia ante esta realidad, determinará que *“si no caminamos en esa dirección, la investigación seguirá funcionando al margen de la realidad del fenómeno, desde una confortable pero ineficaz distancia, y la intervención funcionará a unos niveles meramente tentativos, voluntarista o simplemente lógica”* (VARELA pp. 313 y ss).

Además, es importante añadir una última reflexión en torno a la necesidad de investigación. En la medida en que las mujeres viven la privación de libertad de forma distinta, es necesario acomodar su estancia a sus intereses. De ahí que se reclamen estudios y análisis *“desde la mirada de y por las mujeres”* (RAMOS VÁZQUEZ y BLÁQUEZ VILAPLANA p. 127), dada la trascendencia práctica de darles voz. Además, estas investigaciones deben llegar, al en ocasiones hermético, ámbito penitenciario y debe redundar en un beneficio y avance en la intervención. En definitiva, no sólo se trata de investigar y conocer la realidad de las mujeres privadas de libertad. Tampoco se puede limitar el importante deber reinsertador en hacer una propuesta o formular un proyecto como producto de marketing. Hay que convertir estos planes en hechos concretos, en realidades palpables, que se difundan correctamente entre las mujeres privadas de libertad, y que éstas vean la utilidad que les reporta.

El sistema penitenciario tiene la complicada y contradictoria misión de cumplir el mandato constitucional de reeducar y de resocializar a las mujeres, que no es más que prepararlas para el momento de su salida de prisión y posterior incorporación a la sociedad libre, desistiendo de la comisión de otros delitos. Aunque esta afirmación de nuevo nos

vuelve a enfrentar con otra traba puesto que sería ideal tener un modelo de referencia (CERVELLÓ DONDERIS 2012, pp. 39 y ss); es decir, determinar en qué tipo de sociedad queremos reinsertar a las personas, teniendo en cuenta que nos movemos en sistemas normativos en ocasiones contradictorios (GARCÍA PABLOS DE MOLINA p. 678). En materia de género urge un cambio en la sociedad, previo a la modificación de la conducta del sujeto. No tiene sentido educar en igualdad dentro de los muros para que al salir se encuentren con las mismas trabas sexistas que les impidieron desarrollarse.

La mujer delincuente sufre un doble castigo: la condena y la estigmatización social como mujer delincuente (ALMEDA SAMARANCH p. 101). De hecho, la criminalidad femenina tiende a ser juzgada con mayor dureza que la masculina, ya que la mentalidad tradicional considera que las mujeres delincuentes traicionan su propia naturaleza femenina y son criaturas degradadas (FULLER p. 100). Esta mentalidad sigue presente, dentro y fuera de los muros de las prisiones, y hasta que no rompamos con ella, las mujeres siempre lo tendremos más difícil.

Bibliografía

- ACALE SÁNCHEZ, M., “Mujeres, Crímenes y Castigos”, en *Revista Científica de Educación y Comunicación hachetepé*, Cárcel, Educación y Medios de comunicación, 2011/2.
- ACALE SÁNCHEZ, M., y GÓMEZ LÓPEZ, R., (Coords) *Derecho penal, género y nacionalidad. proyecto I+D Igualdad y Derecho penal: el género y la nacionalidad como factores primarios de discriminación 2010-1978*, Comares, Granada, 2015.
- AGUADO CORREA, T., “Dimensión de género en las políticas y centros penitenciarios”, en MAPELLI CAFFARENA, B., SORDI STOCK, B., AGUADO CORREA, T., HERRERA MORENO, M., GUTIÉRREZ MORENO, F.M., *Mujeres en las cárceles de Andalucía*, ed. Dykinson, Madrid, 2012.
- ALMEDA SAMARANCH, E., “Pasado y presente de las cárceles femeninas en España”, en *Revista de pensamiento sociológico*, 2005-06/6.
- CASTILLO ALGARRA, J., Y RUIZ GARCÍA, M., “Políticas penitenciarias para la inclusión de los prisioneros en España: tratamiento y rehabilitación social”, en <http://congreso.us.es/cesrea/OKpapers/Joaquina%20Castillo%20Algarrá%20Penitenciary.pdf> (edición electrónica sin paginar) -Fecha de consulta: 10 de mayo de 2011-.
- CERVELLO DONDERIS, V., “Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de género”, en *Revista General de Derecho penal*, núm. 5, 2006, p. 11 <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/07/12mujeresenprision11.vicentacervello.pdf> -Fecha de consulta: 19 de mayo de 2018-.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012
- DAWN, K.C., “Ceguera de Género. La falta de consideración de las delincuentes femeni-

- nas por parte de la criminología”, en BUENO ARÚS, F., GUZMÁN DALBORA., L., SERRANO MAÍLLO, A., (dirs.) *Derecho penal y Criminología como fundamento del Derecho penal: estudio homenaje al profesor Serrano Gómez*, Dykinson, 2006.
- DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ, *Informe especial al Parlamento: “Mujeres privadas de Libertad en Centros penitenciarios de Andalucía”*, ed. Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla, 2006. -Fecha de consulta: 19 de julio de 2018-.
- FULLER, N., “La perspectiva de género y la criminología: una relación prolífica”, en *Tabula Rasa. Bogotá - Colombia*, núm. 8: 97-110, enero-junio 2008.
- GALLARDO GARCÍA, R.M., “Los programas y actividades del tratamiento penitenciario: la necesaria adaptación de la norma”, en *Anuario da Facultado de Dereito da Universidade da Coruña*, <http://revistas.udc.es/index.php/afd> , 2016.
- GALLARDO GARCÍA, R.M., “Tratamiento penitenciario: la necesaria orientación al género”, en ACALE SÁNCHEZ, M., y GÓMEZ LÓPEZ, R., (Coords) *Derecho penal, género y nacionalidad. proyecto I+D Igualdad y Derecho penal: el género y la nacionalidad como factores primarios de discriminación 2010-1978*, Comares, Granada, 2015.
- GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A., “La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito, y eufemismo”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1979.
- HERRERA MORENO, M., “Discursos criminológicos sobre la mujer infractora y su prisionización”, en MAPELLI CAFFARENA, B., SORDI STOCK, B., AGUADO CORREA, T., HERRERA MORENO, M., GUTIÉRREZ MORENO, F.M., *Mujeres en las cárceles de Andalucía*, Dykinson, Madrid, 2012.
- MAPELLI CAFFARENA, B., SORDI STOCK, B., AGUADO CORREA, T., HERRERA MORENO, M., GUTIÉRREZ MORENO, F.M., *Mujeres en las cárceles de Andalucía*, Dykinson, Madrid, 2012.
- RAMOS VÁZQUEZ I., y BLÁQUEZ VILAPLANA, B., *La mujer en la cárcel: historia jurídica y políticas penitenciarias en España*, ed. Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2011.
- RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., “La aplicación del régimen disciplinario penitenciario a las mujeres. Igualdad legal y discriminación”, en ACALE SÁNCHEZ, M., y GÓMEZ LÓPEZ, R., (Coords) *Derecho penal, género y nacionalidad. proyecto I+D Igualdad y Derecho penal: el género y la nacionalidad como factores primarios de discriminación 2010-1978*, Comares, Granada, 2015.
- SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS - *Informe General (2012-2016)*. <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/publicaciones.html>
- VARELA, J., “La situación de las cárceles y la intervención en el contexto penitenciario”, en ÁLVAREZ URÍA F., (Ed.) *Marginación e inserción*, ed. Endymion, Madrid, 1992.
- YAGÜE OLMO, C., *Madres en prisión. Historia de las Cárceles de Mujeres a través de su vertiente maternal*, ed. Comares, Granada, 2007.

VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES VELHAS (PERSONAS MAYORES, IDOSAS)

Sheila Marta Carregosa Rocha⁴⁰¹

Universidade do Estado da Bahia (UNEB)

Resumo:

A violência consiste numa temática milenar, universal, complexa e aparentemente insolúvel. É objeto de investigação de muitos pesquisadores em áreas multidisciplinares há muito tempo. As pesquisas apontam as causas, as consequências, a tipologia, a solução judicial, o tratamento mental para o agressor e o psicológico para o trauma da vítima, todavia o que se percebe pelas estatísticas levantadas nos órgãos de proteção às vítimas de violência que consiste numa reta ascendente, sem precedentes. Ademais, sobre a violência praticada contra as pessoas idosas pode ocorrer por pessoas conhecidas e próximas do ciclo familiar, que é preocupante, porque há um prolongamento da violência, mais também pode ocorrer perpetrada por outras pessoas da sociedade, o que caracteriza um flagrante desrespeito ao idoso, por se tratar de violência específica em razão da idade, uma espécie de “idosocídio”, matar pessoa idosa, por se encontrar numa idade avançada, e mais, pode também ser praticada pelo poder público, como uma violência institucional, praticada pelo fato de ser uma pessoa que está com a idade avançada.

Palavras-chave: Violência. Pessoas Idosas. Vítimas. Instituições. Idosocídio.

Abstract:

Violence is a millenarian theme, universal, complex and apparently insoluble. It has been a subject of investigation to many researchers in multidisciplinary areas for a long time. The researches show the causes, consequences, typology, judicial solution, mental treatment for the aggressor and psychological treatment for the victim to cope with the trauma, however statistics collected in organizations that protects victims of violence show an ascending, unprecedented line. In addition to that, the violence against elderly people can happen by an acquaintance and by people that are close to the family cycle, which is a cause for concern, because there is an extent of the violence, but it can also occur perpetrated by other people in society, which is a flagrant disrespect to the elderly, because it is a specific type of violence due to age, a kind of “eldercide”, to kill an elderly person, for being in an advanced age, and more, it can also be practiced by the public power, as an institutional violence, practiced

401 sheila.carregosa@gmail.com. Doutora e Mestre em Família na Sociedade Contemporânea pela UCSAL. Bacharel em Direito. Docente da UNEB. Pesquisadora e Líder do grupo de Pesquisa “Direitos Humanos, Envelhecimento e Violências” (CNPq/Brasil).

because that the person is on a old age.

Keywords: Violence. Elderly people. Victims. Institutions. Eldercide.

Introdução

A violência constitui um objeto de investigação em diversas áreas do conhecimento. Não é um estudo isolado nem surgiu na atualidade. Pelo contrário, desde a existência humana, o ser humano se debate com a auto-violência, e quando convive em coletividade, também se apresenta igual.

A temática gira em torno da relação jurídica estabelecida entre agressor e vítima, numa pesquisa sobre as causas e as consequências, bem como numa resposta estatal para prevenção e repressão da violência através de políticas públicas e sociais. Costuma-se atribuir a violência a um sistema complexo em que se busca a culpa nas causas sociais e na inércia ou inoperância estatal, mas seria esta uma explicação para movimentar a economia e a política de votos para uma possível resolução da questão? Ou estaria a possibilidade não de culpabilização, mas de uma participação efetiva no ato de violência, como uma reação a uma ação ou simplesmente a uma ação consciente ou não da caracterização como uma ocorrência.

A violência precisa ser mantida pelo Estado para que ele possa se aproveitar dela e se retroalimentar. É uma questão aparentemente de gasto público, mas não, é também de riqueza econômica, geração de emprego, renda, de política de pseudo-segurança, aparentemente ilógico, todavia com uma lógica mercadológica.

A violência não é questão invisível, como se costuma afirmar nas relações familiares, por exemplo. Toda a rede de parentesco, comunidade e espaços sociais tem conhecimento dos fatos de violência. Ela também pode se caracterizar nas outras instituições – social e estatal.

Pode se apresentar entre pessoas próximas ou sem algum tipo de relação, e também mapeada com características próprias, identifica-se como **física**, quando atingir a esfera da integridade física da pessoa; em **psicológica**, quando invadir a esfera mental, alterando seu estado emocional em função de palavras ou gestos ameaçadores; **sexual**, quando atenta contra a liberdade do próprio corpo do outro sem o seu consentimento; **negligência**, quando o indivíduo ao invés de cuidar e proteger o outro, como tinha em razão da relação jurídica, natural ou constituída, deixou de fazê-lo; **medicamentosa**, quando houve abuso ou violação às limitações orgânico-biológicas do sujeito; **violações de direitos**, civis, políticos, sociais, econômicos

ou culturais, previstos em lei, garantidos, mas concedidos na medida da teoria da reserva do possível.

Quando a violência praticada é financeira, discute-se sobre a natureza pública ou privada das instituições financeiras, a exemplo dos empréstimos consignados, praticada pela sociedade, nos furtos e roubos, principalmente quando os idosos saem dos bancos, e também praticada por algum familiar, na retenção do cartão de benefícios, no desvio do salário, da aposentadoria, pensão ou benefício de prestação continuada, ou na imposição de transferir bens em vida aos filhos ou netos, ou ainda, de parentes serem beneficiados com o testamento da pessoa idosa.

Depois se analisa a multiplicidade de conceitos sobre violência, trazendo contributos da sociologia, da criminologia, da filosofia e da ciência política para compreender o fenômeno da violência financeira praticada contra pessoas idosas que são consideradas, em potencial, vulneráveis em relação à idade e a possibilidade reduzida de defesa, quer seja pela ingenuidade, pela obrigação natural da relação familiar ou porque tem a redução dos reflexos para uma defesa rápida e imediata.

Num terceiro momento, dá-se vazão à relação agressor-vítima, investigando os perfis de um e de outro, dialogando com a tese do poder simbólico de Pierre Bourdieu (2010).

Por fim, num sistema democrático e republicano, as possíveis respostas para o fenômeno da violência tratada como violação de direitos fundamentais, portanto garantidos e que exige do Estado uma conduta firme, aplicando a lei e cuidando do processo de ressocialização do agressor para evitar a reincidência e, conseqüentemente, o gasto de dinheiro público com essa vertente da saúde pública que é a violência, ou que deveria ser assim.

Ainda que se preste mais atenção e voltem os olhos para a violência contra criança e adolescente, mulher, LGBT, refugiados, as pessoas idosas constituem uma categoria de análise social, assim como as outras, com uma variável importante a ser considerada por este estudo, o respeito ao outro, aos valores, à tradição. Existe uma representatividade social da pessoa do idoso, não somente pelos longos anos de vida, pelo trabalho prestado durante a vida laborativa, pela família que construiu, garantiu e preservou, mas pela conservação da história e dos valores culturais de um povo.

Violência financeira: pública e privada

A lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, traz uma definição de violência patrimonial praticada contra a mulher, em seu art. 7º. Inciso IV “qualquer conduta

que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades”. Pode-se utilizar dela e aplicar à pessoa maior.

Será que se pode aplicar essa definição ao idoso, que, em tese não está protegido pela lei Maria da Penha, cuja vítima é conhecida e só pode ser a mulher? Aqui não se trata de uma questão de gênero, porque todos os gêneros, em tese, sofrem violência financeira ou patrimonial.

Reter o cartão de aposentadoria, pensão ou BPC, da pessoa idosa já caracteriza uma conduta violenta, portanto criminosa que está prevista no Estatuto do Idoso, Lei 10.741/2003, no art. 104.

reter o cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios, proventos ou pensão do idoso, bem como qualquer outro documento com objetivo de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida: Pena – detenção de 6(seis) meses a 2 (dois) anos e multa.

Apropriar-se desses benefícios em proveito próprio para beneficiar-se ou a outrem que não a pessoa idosa beneficiária. Empréstimos, compras de produtos, sejam bens móveis ou imóveis, contratar serviços, também caracterizam violência patrimonial, porque retira da esfera privada da pessoa idosa a liberdade para estabelecer negócios jurídicos, com previsão no art. 102 do Estatuto do Idoso “Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade: Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa”.

Destruir bens, patrimônio, objetos de uso pessoal, imóvel, instrumentos de trabalho, veículos, escrituras, testamento, títulos da dívida pública, cheques, outros títulos de crédito, também caracterizam a violência patrimonial porque estão reduzindo total ou parcial o patrimônio da pessoa idosa.

Também pode caracterizar violência financeira o ato de fazer com que o idoso faça doação para o agente ou outrem que termine o beneficiando, além de contratar a seu favor para que o idoso suporte o ônus de pagar os valores do contrato sem benefício da contraprestação algum bem móvel ou imóvel, além de fazer o testamento em favor do agressor ou outra pessoa que o beneficie reflexamente; e de obrigar a outorga de uma procuração apenas com poderes gerais, o que significa amplos poderes para agir em seu nome, conforme o art. 107 do E.I. “coagir, de qualquer

modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração: Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos”.

As cartas, objetos pessoais de valor afetivo, também têm um valor material embutido, porque, muitas vezes, aquele bem não será mais repostado. A dor sentida pela pessoa idosa pode caracterizar o ilícito civil e a sua reparação também pode alcançar a esfera da responsabilidade civil, portanto a conduta que provocou um dano cabe a reparação desse dano, tanto na esfera do dano material quanto moral, e se pode quantificar esse dano moral pelo alcance da dor, do tempo, da significação que a pessoa que apresentou tem para a pessoa idosa, da estima e apreço e se tiver sido um parente de grande aproximação e afetividade, a reparação do dano é maior. Muitas vezes, a memória afetiva da pessoa idosa tem um significado maior e representa simbolicamente um sentimento potencializado e materializado de quem ofertou o objeto que fora destruído pelo agente causador da violência.

Os bens destinados a satisfazer as necessidades da pessoa idosa precisam ser amplamente definidos, porque não se trata de falar sobre gêneros alimentícios, que são o básico para garantia de sua saúde, portanto, de sua vida, mas de moradia, que não pode ser usurpada, nem transferida em seu registro no cartório de imóveis, caracterizando o vício de consentimento, portanto fraude; tratar também da própria saúde, com a preservação de plano de saúde, porque o sistema básico de saúde, muitas vezes, não prioriza o atendimento à pessoa idosa, e sim àquele que tem mais urgência de saúde a ser atendido; ao lazer, que o tempo livre exige atividades relacionadas ao esporte, à cultura, divertimento, dentre outras; segurança, tanto em sua moradia, quanto em via pública ou estabelecimentos privados, tanto no quesito acessibilidade, quanto mobilidade; crença e culto, muitas vezes essas redes sociais mantêm a pessoa idosa ativa e satisfeita; educação, quanto à sua participação em cursos livres ou formais, que além de serem espaços de socialização, constituem verdadeiros ambientes de conhecimento, para isso deve ser viabilizado o processo ensino-aprendizagem.

Discutir sobre a necessidade da pessoa idosa é recorrer à teoria dos direitos fundamentais que alcançam todos os cidadãos, pois para além de ser um dever do Estado promover o bem-estar social é garantia a sua cidadania social, política e ambiental (ROCHA,2013).

O(a,s) filho(a,s) que deixa(m) de prestar alimentos judiciais ou firmados extrajudicialmente através do Balcão de Justiça, Ministério Público, Defensoria Pública, escritório de Advocacia, também estão cometendo violência contra seus pais idosos. Bem como, na falta dos filhos, os netos, e, na falta destes, os bisnetos, conforme o

princípio do mais próximo afasta o mais remoto, previsto no art. 1.694 do CC/02. O que deveria ser uma obrigação natural, por uma questão ética ligada à moral, o valor da gratidão, classificado como reciprocidade no sistema jurídico, deveria ser conduta normal, advinda de uma consciência do indivíduo.

Depois da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, conhecida como Estatuto de Inclusão da Pessoa com deficiência, em seu art. 84, interditar a pessoa idosa, ou seja, os atos da sua vida civil serão praticados por um curador, que, geralmente é um parente mais próximo e que tenha discernimento e seja maior de 18 anos, precisa de um laudo de uma equipe multifuncional ou multidisciplinar, a medida é uma exceção à regra da capacidade plena para o exercício dos atos da vida civil e, principalmente, será parcial, somente para determinados atos. Caso um parente utilize o instituto da curatela para beneficiar a si ou a outrem em detrimento de estar negligenciando com o cuidado com a pessoa idosa, estará flagrantemente cometendo violência financeira contra a pessoa idosa.

Art. 108. Lavrar ato notarial que envolva pessoa idosa sem discernimento de seus atos, sem a devida representação legal:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Art. 106. Induzir pessoa idosa sem discernimento de seus atos a outorgar procuração para fins de administração de bens ou deles dispor livremente:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Também constitui uma violência financeira a discriminação da pessoa idosa ao impedir ou dificultar uma operação bancária, firmar um contrato em razão da idade, e a pena é agravada se o idoso estiver sob os cuidados e responsabilidade do agressor.

Art. 96. Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade:

Pena – reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo.

§ 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) se a vítima se encontrar sob os cuidados ou responsabilidade do agente.

Os crimes tipificados no Estatuto do Idoso são de ação penal pública incondicionada, inclusive afasta a aplicação dos art. 181 e 182 do CP, as chamadas imunidades absolutas, e para não ter dúvidas, o art. 183, traz “c) aos casos de crimes patrimoniais praticados, com ou sem violência ou grave ameaça, contra maiores de 60 (sessenta)

anos”. Isto significa que as relações de parentesco da pessoa idosa não serão beneficiadas com a imunidade, pelo contrário, a ação deve ser promovida pelo Ministério Público na defesa dos direitos individuais homogêneos, por se tratar de pessoa idosa.

Isto significa que o legislador do Estatuto do Idoso procurou proteger a pessoa idosa da violência patrimonial ou financeira praticada por um parente ou não.

Multiplicidade de conceitos sobre violência

A etimologia do termo violência indica que sua origem vem “do latim, *violentia*, expressa o ato de violar outrem ou de se violar” (PAVIANI,2016: 9).

Para a Filosofia clássica, a violência “pode ser lida como um lugar de teorias implícitas da violência. Desde Platão até Marx, passando por Aristóteles, Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, Nietzsche, Russel e outros podem ser pensados, às vezes, como defensores de uma violência subjetiva invisível” (PAVIANI,2016: 11).

Já para uma Filosofia mais contemporânea, “Foucault, Hanna Arendt, Eric Weil, Zizek, Aganbem e, no Brasil, além de Marcelo Perine e Marilena Chauí, poucos se dedicaram a analisar o fenômeno da violência” (PAVIANI,2016: 11).

Pensando na violência numa perspectiva objetiva/subjetiva, a tese de Zizek “é de que há uma violência objetiva, resultante do sistema capitalista(...)critica, por exemplo, o conceito de tolerância, considerado por alguns como uma das virtudes éticas da contemporaneidade. Para ele é uma espécie de violência, de elogio à violência invisível” (PAVIANI,2016: 11). A pessoa idosa costuma a ser tolerante com os seus familiares, acredito na ajuda que está prestando e num dia da mudança. Para Zizek, essa seria uma forma de violência, que pode ser ilustrada com a posição do idoso, provedor de uma família com filhos, netos e outros parentes, porque a condição econômica da família com tantas pessoas, maiores e capazes, não seria essa, e sim todos plenamente ativos e o idoso um contribuinte, no máximo. Então se pode analisar a violência financeira pela qual passa a pessoa idosa como uma violência objetiva.

Hannah Arendt utiliza os termos poder, força, vigor, autoridade e violência, não são sinônimos, pelo contrário, com características próprias para justificar a incidência de cada um no contexto da violência. “O poder atrás da violência” (ARENDR, 1985: 26), a violência não é o único instrumento de poder, mesmo num governo totalitário, onde se utiliza o aparato da força policial, ou numa guerra, com as Forças Armadas, que são espécies de violência, mas o poder também existe outras alianças, outros interesses que agem em rede não utilizando, necessariamente, da violência.

Em 2002, a Organização das Nações Unidas definiu violência como sendo “risco de acarretar um prejuízo, exploração, constrangimento, privação arbitrária da liberdade, tanto no seio da vida pública como privada”.

Na Declaração de Toronto, a OMS propõe que violência possa ser definida como “qualquer ato isolado, ou repetido ou a ausência de ação apropriada, que ocorre em qualquer relacionamento em que haja uma expectativa de confiança e que cause dano ou incômodo a uma pessoa idosa”.

Quanto à violência financeira, na década de 90 do século XX, precisamente na Conferência de Consenso do NCEA e do NEAIS (nos EUA), nominada de abuso financeiro/material “inclui o uso ilegal ou inapropriado de fundos ou recursos financeiros e materiais da pessoa idosa, nomeadamente, o roubo, uso de coerção para subtrair bens, como transferência de dinheiro ou propriedades sem o consentimento do proprietário”. A ilegalidade encontra-se na ausência de autorização do proprietário do bem em questão que foi negociado sem o seu consentimento. E, mesmo com o seu consentimento, caso o deixe com dificuldades em viver com dignidade, porque o seu salário ou a sua aposentadoria, pensão ou BPC foi utilizado em favor de outrem, em detrimento de seu sustento ou necessidade.

Na perspectiva social, a violência pode ser vista

En efecto, nuestro planteamiento admite como punto de partida que la comprensión y explicación de los fenómenos de violencia entre grupos humanos, debe ser entendida dentro de relaciones sociales que se expresan (y solo pueden ser entendidas) en marcos socio-históricos de sentido y no, como ocurre en gran parte de los análisis contemporáneos, como una forma “natural” de interacción entre determinados sectores sociales (CARABAJAL; FERNANDEZ, 2010: 42).

Alguns modelos teórico da Sociologia contribuem para refletir sobre a violência contra a pessoa idosa levantados por Perel-Levin(2008), que sintetiza na tese do modelo ecológico, que procura “congregar os fatores individuais e contextuais, interpretando a violência como resultado do jogo complexo entre características individuais, da comunidade e das relações interpessoais, permitindo que o abuso seja abordado como uma questão mais ampla”. Pensar no indivíduo, nas suas razões ou na falta delas, mas na relação entre agressor e vítima que ultrapassa a intimidade e agrega outros modelos teóricos que podem efetivamente explicar o fenômeno da violência que é complexa e múltipla.

O modelo de stress situacional é gerado pela relação entre cuidador e pessoa idosa, que tem como variáveis a incapacidade física ou mental do idoso e condições desfavoráveis. Uma espécie de patologia desenvolvida pelo agressor em razão da relação direta de cuidado que tem com a vítima. Há uma ação da vítima em razão das limitações e incapacidades, que geram e despertam no agressor uma reação em razão do cansaço, do desgaste principalmente emocional. Assim *“puede también tratarse de una violencia que se ejerce por un hijo (o hija) adulto que ha asumido responsabilidades de cuidado de sus padres ancianos o que, por el contrario, no se encarga directamente de ese cuidado”* (IBANEZ, 2011: 4).

Teoria da troca social consiste no desequilíbrio gerado entre a pessoa idosa e o cuidador, em que este percebe que poderia ser melhor recompensado pelo esforço, dedicação e cuidado que tem com a pessoa idosa.

Modelo de violência transgeracional que consiste no ciclo de violência familiar que decorre de uma aprendizagem relacional entre pais e filhos e perpetuação dessa violência, ora entre pais e filhos, ora entre filhos e pais.

Modelo de violência bidirecional explica o ciclo de violência entre cuidador e a pessoa idosa levando-os a agressões mútuas e histórico de violências recíprocas.

Modelo de psicopatologia do perpetrador ocorre quando o agressor apresenta um quadro de esquizofrenia ou psicoses, que, em decorrência do abalo da saúde mental, resulta em atos de violência contra a pessoa idosa.

A teoria psicofísica considera um quadro em que os filhos agressores utilizam substâncias psicotrópicas que justificam esses atos. Como se, fora do uso dessas substâncias, o agressor não se apresente nem caracterize como tal. A substância provoca reações no agressor que, sem o uso, ele não cometeria tais atrocidades.

Teoria feminista explica a relação de poder existente na relação histórico-cultural de subordinação feminina e de supremacia masculina. A violência é o recurso que o homem tem para imprimir sua força e poder sobre a fragilidade feminina.

Teoria das Políticas econômicas embasam a estrutura de dominação em razão do submundo e da marginalização como causa para a prática da violência contra a pessoa idosa.

Isto significa que a violência não tem um conceito fechado, unilateral e único, mas sim aberto, plural e vai estar diretamente relacionado com a tipologia e o agressor.

Relação de poder simbólico e de violência entre agressor e vítima

A relação de violência, considerando as teorias que contribuem para explicar o fenômeno, Ramsey-Klawnsnik (2000) identifica cinco tipos de agressores. Quando a teoria for o modelo de stress situacional, o agressor é considerado como abusador stressado (*overwhelmed offenders*) e os fatos ocorrem no contexto em que as necessidades do idoso excedem a sua capacidade individual do cuidador de providenciar cuidados adequados.

Quando o modelo for de psicopatologia, o abusador limitado ou com problemas (*impaired offenders*) que limitam a capacidade de cuidar do idoso, que pode ser visualizado em cenário de negligência nos cuidados prestados, e que podem se estender aos abusos físicos e emocionais.

Aplicando a teoria da política econômica, o abusador caracterizado como narcisista (*narcissistic offenders*) tende a compreender a relação como um meio para atingir um fim, sendo as formas de abuso frequentes a negligência e o abuso financeiro. Aqui está uma teoria que contribua para explicar a violência financeira contra a pessoa idosa. Cuidar dos pais idosos, para o filho que está desempregado, é uma oportunidade de obter uma vantagem econômica, pois está se beneficiando com todo o contexto em que está inserido, moradia, alimentos e demais gastos que estão sendo suportados pelos idosos.

Também os abusadores dominadores (*domineering or bullying offenders*) procuram exercer poder e autoridade sobre o idoso, podendo incorrer em negligência, abuso financeiro e até abusos sexuais.

cuando verbalizan la situación de abuso que padecen, se enfentan con la incredulidade de la sociedad, tienen miedo de denunciar los hechos por las represálias que ello pueda acarrear o porque entienden que su alegación produce efectos negativos sobre su familia o entorno (ruptura matrimonial, desacuerdo entre familiares, etc.). Muchos ancianos prefieren permanecer em silencio, y caen em una situación de indefensión aprendida<Seligman, 1975> (TORTOSA, 2015:. 43).

As pessoas que cometem violência financeira contra a pessoa idosa, em sendo filhos, há registro de que não tem nível de instrução elevado, estão sem emprego, geralmente com filhos também e divorciados, além de justificarem esse contexto com a ingestão de álcool e outras drogas ilícitas, e na prática constante de destruição da residência dos pais, que vivem trancados com medo da reação violenta do filho. Um quadro de flagrante violência sobreposta, junto à violência financeira a psicológica e emocional e a física acompanham a financeira.

Pessoas que cometem crimes violentos arrumam também outros tipos de problema, pois tendem a favorecer a gratificação instantânea em favor de benefícios a longo prazo. São mais propensas a abandonar os estudos e o emprego, a causar acidentes, provocar brigas, praticar pequenos roubos e vandalismo e abusar do álcool e drogas (PINKER, 2013: 185).

Para explicar poder, esta pesquisa considera dois modelos teóricos sobre poder, o de Hannah Arendt e o de Pierre Bourdieu. Hannah Arendt distingue poder de força, quando classifica força ligada à esfera do indivíduo, numa dada medida de sua capacidade física, numa relação mecânica, logo orgânico e psicofisiológico. Assim, o filho ou neto que está a coagir a pessoa idosa, está se utilizando da força física ou psicológica (portanto persuasiva) para reter o cartão dos benefícios, modificar o testamento em seu favor, fazer doação, dentre outros comportamentos em que se pode pensar na utilização da força que tem para influenciar a decisão ou autonomia da pessoa idosa.

Já o poder, para Arendt, deve ser utilizado no âmbito do coletivo, do grupo, de uma certa quantidade ou número de indivíduos. Logo, uma Instituição Financeira está a exercer o seu poder em relação ao empréstimo consignado oferecido ou imposto à pessoa idosa. Está a se pensar que, de um lado, o idoso vulnerável em relação ao outro lado, a instituição financeira, pelo volume de aplicação, de investimentos, de lucro em potencial. Enquanto que o idoso se aceitar o empréstimo consignado estará se fragilizando ainda mais, frente ao poder econômico da financeira. Se ele adere ao empréstimo consignado é porque precisa pagar algo ou ocorreu alguma emergência que não tinha o valor suficiente. Como irá pagar o que deve e com juros e correção monetária mensais? Esse é quadro do poder exercido por uma instituição financeira em relação à pessoa idosa.

Para Bourdieu, o poder simbólico é invisível e só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que estão sujeitos a esse poder ou mesmo daqueles que o exercem. A violência financeira contra a pessoa idosa constitui-se em uma das situações que se dialoga com Bourdieu(2010).

O Poder Simbólico é um poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem gnosiológica, ou seja, o sentido do mundo supõe um conformismo lógico, uma concepção homogênea que torna possível a concordância entre as inteligências. Destarte, os símbolos são instrumentos de integração social.

5 Respostas do Estado para a questão da violência financeira contra as pessoas idosas

A partir de uma preocupação supranacional, discute-se a preocupação com uma temática que atinge muitos países. A Assembleia para a Saúde Mundial em 1996 nos

Estados Unidos considerou a violência como um dos principais problemas mundiais de saúde pública e aprovou a Resolução WHA 49.25.

são reconhecidas as implicações a curto e longo prazo para a saúde e desenvolvimento social e psicológico que a violência representa para os indivíduos, famílias, comunidades e países, sendo atribuída à OMS o papel de liderança e orientação dos Estados-membros no desenvolvimento de programas de saúde pública dirigidos a prevenir a violência.

O Departamento para Prevenção de Lesões e Violência foi criado em 2000 pela OMS. Mas foi efetivamente em 2002 que, após a publicação do Relatório Mundial sobre Violência e Saúde, a violência foi admitida como um problema de saúde pública. A partir de então, houve uma preocupação com a identificação e controle de risco, além de reconhecer no impacto negativo na saúde de quem vivencia formas de violência.

O *Centers for Disease Control and Prevention* em 2013 identificou que a violência des- envolve ou agrava o declínio das capacidades cognitivas e psicológicas, condicionan- do um aumento dos níveis de stress, sensação de impotência, angústia e depressão, bem como um aumento da morbidade e mortalidade prematura.

O I Plano Internacional sobre o Envelhecimento Humano em 1982 dispõe, quanto aos idosos consumidores, a Recomendação 18 em que a sua infração pode ser considera- da como uma violência financeira, pois trazem algum prejuízo econômico para a pes- soa idosa, quer seja pela compra de produtos que causem algum tipo de risco para o idoso, ou medicamentos que possam causar alguma alteração no metabolismo que precise dispender uma riqueza econômica para sanar o dano à saúde.

Os Governos deverão:

- a) Garantir que os alimentos, os produtos domésticos, as instalações e os equipa- mentos cumpram normas de segurança levando em conta a vulnerabilidade das pessoas de idade;
- b) Incentivar o uso seguro dos medicamentos, os produtos químicos domésticos e outros produtos, exigindo que os fabricantes coloquem nesses produtos as ad- vertências e as instruções necessárias para seu uso;
- c) Facilitar a disponibilidade de medicamentos, aparelhos auditivos, próteses den- tárias, óculos e outras próteses, para que os idosos possam continuar uma vida ativa e independente;
- d) Limitar a publicidade intensiva e outras técnicas de venda destinadas fundamen- talmente a explorar os escassos recursos dos idosos.

Os organismos governamentais deverão colaborar com as organizações não-governamentais em programas de educação do consumidor. Deve-se insistir junto às organizações internacionais interessadas para que promovam uma ação conjunta dos Estados Membros para proteger os consumidores idosos.

O II Plano Internacional sobre o Envelhecimento de 2002, discutido em Madri na Espanha, traz a questão da violência de forma mais pontual e expressa no tema 3. A questão antes era tratada como abusos de idosos, por causa da influência americana (bater nos avós). Atualmente como abandono, maus-tratos e violência:

Abandono, maus-tratos e violência 107. O abandono, os maus-tratos e a violência contra idosos podem adotar muitas formas —físicas, psicológicas, emocionais, financeiras— e se produzem em todas as esferas sociais, econômicas, étnicas e geográficas. 108. O processo de envelhecimento traz consigo a redução da capacidade de se recuperar, razão pela qual, as pessoas idosas vítimas de maus-tratos, talvez nunca chegarão a se recuperar completamente, física ou emocionalmente, da experiência sofrida. O efeito da experiência traumática pode ser agravado pelo fato de que a vergonha e o medo produzem uma resistência em pedir ajuda. As comunidades devem trabalhar unidas para prevenir maus-tratos, fraudes contra o consumidor e delitos contra idosos. É necessário que os profissionais reconheçam os riscos de abandono, maus-tratos ou violência por parte dos encarregados, profissionais ou não, de atender os idosos nos lares ou em ambientes comunitários ou institucionais. As mulheres idosas correm mais riscos de ser objeto de maus-tratos físicos e psicológicos devido às atitudes sociais discriminatórias e a não realização dos direitos humanos da mulher. Algumas práticas tradicionais e costumes prejudiciais se traduzem em maus-tratos e violência contra mulheres idosas, situação que geralmente é agravada pela pobreza a falta de acesso à proteção da lei. 109. A pobreza da mulher relaciona-se diretamente com a falta de oportunidades econômicas e de autonomia, com a falta de acesso a recursos econômicos, inclusive ao crédito, à posse de terra e à herança; com a falta de acesso à educação e aos serviços de apoio, e sua participação mínima nos processos de tomada de decisões. Do mesmo modo, a pobreza pode pôr a mulher em situações de vulnerabilidade à exploração sexual. 110. Objetivo 1: Eliminação de todas as formas de abandono, abuso e violência contra idosos. Medidas a) Sensibilizar os profissionais e educar ao público em geral, valendo-se dos meios de comunicação e campanhas de conscientização sobre a questão de abusos contra as pessoas idosas e suas diversas características e causas; 72 b) abolir os rituais de viuvez que atentam contra a saúde e o bem-estar da mulheres; c) promulgar leis e tomar medidas legais para eliminar abusos contra idosos; d) eliminar as práticas nocivas tradicionais que afetam idosos; e) promover a cooperação entre o governo e a sociedade civil, incluídas as organizações não governamentais para fazer frente aos maus-tratos de idosos, entre outras coisas,

desenvolvendo iniciativas comunitárias; f) reduzir ao mínimo os riscos que representam para as mulheres idosas todas as formas de abandono, maus-tratos e violência, criando no público maior consciência desses fenômenos e, protegendo-as deles, especialmente em situações de emergência; g) estimular que se continuem pesquisando, mais amplamente, causas, natureza, magnitude, gravidade e consequências de todas as formas de violência contra mulheres e homens idosos e dar ampla divulgação às conclusões das pesquisas e estudos. 111. Objetivo 2: Criação de serviços de apoio para atender aos casos de abuso e maus-tratos a idosos. Medidas a) Criar serviços para vítimas de maus-tratos e procedimentos de reabilitação de quem os cometem; b) estimular os profissionais de saúde e de serviços sociais e o público em geral a que informem sobre os casos de suspeita da existência de maus-tratos a idosos; c) estimular os profissionais de saúde e de serviços sociais a que informem os idosos que possam ter sofrido maus-tratos, sobre a proteção e o apoio de que dispõem; d) incluir na capacitação das profissões assistenciais a forma de encarar os casos de maus-tratos a idosos; e) criar programas de informação para prevenir aos idosos de fraude contra os consumidores.

No Brasil, foi editada a Lei n. 7.842 de 1994, mais conhecida como Política Nacional do Idoso, para aprimorar o sistema de atendimento à saúde da pessoa idosa, criando as disciplinas de Gerontologia e Geriatria nos cursos de Medicina, o que já se fazia na prática, mas não se tinha legalização, e, ainda hoje há discussão sobre a profissão de Gerontólogo, mesmo com um órgão consolidado em defesa da Gerontologia, Sociedade Brasileira de Gerontologia, com cursos de Pós Graduação nos níveis *lato e stricto sensu*.

Outro avanço e resposta do Estado brasileiro foi a edição do Estatuto da Pessoa Idosa, Lei n. 10.741/03, que criou 14 tipos penais, dos quais 4 tipos são expressamente diretos na garantia do patrimônio e riqueza material da pessoa idosa, blindando-a da sagacidade de um parente ou da sociedade.

Resultados

Alguns exemplos de Políticas Públicas voltadas para proteção da pessoa maior, além das políticas Federais, das Legislações 8.842 de 1994 e 10. 241 de 2003, e da criação do Disque Direitos Humanos, tem-se as políticas estaduais.

Em alguns Estados brasileiros, tem-se a Vara Judicial de Proteção ao idoso, e no Distrito Federal, a experiência mais completa proteção aos direitos da pessoa idosa, o Centro Judicial da Pessoa Idosa. Inclusive com mapa atualizado da violência contra a pessoa idosa, e os órgãos estatais, juntos, formam a rede de proteção e, de forma efetiva, garante esses direitos.

O Poder executivo regional, em alguns Estados-membros, criou a Delegacia de Proteção à Pessoa Idosa (DEATI) para registrar as queixas, os conflitos, com suporte interdisciplinar, para garantir à pessoa idosa. Mas a política ainda é incipiente, porque não dá uma resposta célere ao idoso que teve o seu direito violado. Apenas o Centro Judicial da Pessoa Idosa no Distrito Federal constitui um projeto mais completo que funciona com a atuação das instituições essenciais à justiça na defesa e cumprimento dos direitos dos idosos.

O Conselho Nacional de Justiça em 2012 limitou-se a divulgar a estatística dos dados coletados pela Central Judicial no DF (<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/74262-central-divulga-estatisticas-de-violencia-contra-idosos>). Depois em 2018, publicou dados sobre o atendimento nessa Central em 2017, demonstrando o crescimento da demanda, a viabilidade de sua manutenção e a importância dessa Central. Por que os demais Estados-membros não importam essa experiência em seus respectivos Estados para dar uma atenção maior e garantir os direitos das pessoas Idosas?

A Central Judicial do Idoso (CJI) realizou, no ano de 2017, 5.055 atendimentos e 198 sessões de mediação. No mesmo ano, apresentou 12 palestras em vários locais e promoveu quatro eventos em outubro, por ocasião do Mês da Pessoa Idosa. O Núcleo de Atendimento Psicossocial realizou 234 entrevistas presenciais, 72 visitas domiciliares e 78 relatórios psicossociais.

O cuidado que se tem com a pessoa idosa transcende a norma jurídica com a assistência social, o atendimento psicológico e a mediação de conflitos.

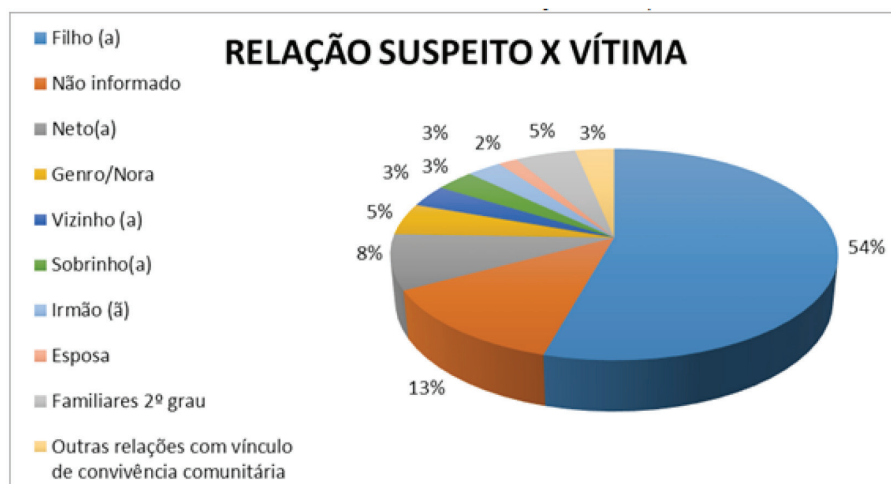
Uma política pública mantida pelo Governo Federal é a Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos que, em 2016 recebeu 133.061 mil denúncias de violação de direitos humanos. Violência contra a pessoa maior ocupa o segundo lugar com 25%, sendo um dado muito preocupante e deixando em alerta as autoridades públicas, a sociedade e a família.

Grupo	2015	2016	%
Criança e Adolescente	80437	76171	57%
Pessoa Idosa	32238	32632	25%
Pessoa com Deficiência	9656	9011	7%
Privação/Restrição de Liberdade	3565	3861	3%
LGBT	1983	1876	1,4%
Igualdade Racial	1064	1326	1%
População de Rua	682	937	1%
Outras Violações	7892	7247	5%
Total	137517	133061	100%

Fonte: Irina Karla Bacci, responsável pela Ouvidora Nacional de Direitos Humanos. <http://www.sdh.gov.br/noticias/2017/abrc/disque-100-recebeu-mais-de-131-mil-denuncias-de-violacoes-de-direitos-humanos-em-2016>

As vítimas têm em comum a idade, todavia outras variáveis se entrecruzam como gênero, raça, condição socioeconômica e família. Os agressores podem ou não ser idosos, mas outras variáveis são importantes para traçar um perfil de análise neste momento, que fatores externos podem contribuir para essa relação temporária ou permanente de abuso, maus tratos ou violências. Para tanto, este resultado apresenta um caminho percorrido desde a coleta de dados estatísticos, que são raros, até as discussões e contribuições epistemológicas sobre o agressor, sua personalidade, relação com o meio social, auto-construção, desenvolvimento e reconstrução de vida, e, do outro lado, a vítima, sua relação com o agressor, autonomia e resiliência.

A relação do suspeito com a vítima reflete também as tipificações das violações, que tem como categoria predominante a negligência. Pelo menos 54% das violações denunciadas, o filho/a configura em 54% das manifestações registradas, 8% neto/a, 5% genro/nora, 3% marido/esposa, sendo este cenário de configuração familiar doméstica responsável por 70% das violações, 5% de familiares de 2º grau, irmão/ã, vizinho/a e sobrinho/a com 3% cada, 3% outras relações de vínculos comunitários e 13% não informaram a relação do suspeito com a vítima (BACCI, 2017:1).



Fonte: <http://www.sdh.gov.br/noticias/2017/abrc/disque-100-recebeu-mais-de-131-mil-denuncias-de-violacoes-de-direitos-humanos-em-2016>

Ainda timidamente, o Estado Federal brasileiro avança pouco com quatro conferências nacionais em defesa dos direitos da pessoa maior em relação à violência, de cartilha voltada a explicação e conscientização social de proteção, de um edital pelo Ministério de Direitos Humanos em prol do estudo da violência contra a pessoa maior, além do sistema telefônico de denúncia, inclusive com identificação reservada do denunciante, que, muitas vezes é um parente ou vizinho dessa pessoa, muito próximo das relações afetivas, não quer se comprometer.

Quanto aos Estados-membros, vai depender de uma política que justifique a criação de uma delegacia de proteção, de um centro judicial e de saúde para atendimento e proteção.

Quanto aos municípios, a atuação dos Conselhos Municipais nessa proteção da vulnerabilidade em relação à violência sofrida pela pessoa maior é mais próxima e efetiva, todavia eles encontram muitos óbices nessa proteção, porque dependem de instituições de longa permanência para abrigar essas pessoas maiores, vítimas de violências, na proteção contra os seus agressores. Invertendo a situação, é a pessoa maior que precisa sair de sua habitação para que o agressor permaneça, potencializando a situação de vulnerabilidade.

Não há atuação social na proteção à pessoa maior, porque há uma dependência dos serviços estatais prestados, mediante o recolhimento de altos impostos e de uma previsão Constitucional de dever do Estado e direito de todos os cidadãos à prestação de serviços públicos essenciais para garantia de direitos sociais.

Conclusões

Esta questão é tratada mais pela divulgação da mídia televisiva e jornalística, na divulgação dos fatos ocorridos com as pessoas idosas. Não há programas que esclareçam, previnam ou informem aos idosos dos seus direitos, das armadilhas dos empréstimos consignados, da dependência familiar dos proventos dos idosos, da espreita social de se aproveitar da condição de estar idoso para tirar alguma vantagem e da omissão e inércia estatal de políticas públicas efetivas que garantam a qualidade de vida e a dignidade da pessoa idosa.

Não se trata de uma questão de faz de conta e sim de um flagrante desrespeito à pessoa humana, de dependência econômica, de problemas na educação tanto formal quanto informal do indivíduo, de uma sociedade que não valoriza história, memória e origens, de um Estado eminentemente liberal que não promove o bem-estar social, pouco intervencionista para sustentar uma rede de proteção às pessoas idosas. O Estado é planejado para agir de forma descentralizada e desassociada com o próprio Estado, com o município e com a União. Esses entes federativos não agem de forma sistêmica e conjunta, ainda que haja previsão constitucional de competências comuns no art. 23 da CRFB/88.

Esse modelo de estado federal indissolúvel traz sérios problemas políticos, econômicos, culturais e sociais. A união apenas arrecadadora de vultosos impostos, os

Estados-membros politicamente escolhe a cada 4 (quatro) anos prioridades diferentes, sofrendo solução de continuidades dos programas sociais que beneficiam a um maior número da população, e os municípios, os mais enfraquecidos economicamente, contudo mais próximo da população, enfrenta problemas tanto estruturais quanto sociais graves, porque depende de sua arrecadação econômica e repasse financeiro de outros entes.

A sociedade não consegue desenvolver um modelo de apoio social, de assistência social, protetivo-contributivo, porque não percebe a população envelhecendo, porque não desenvolve alternativas de empreendedorismo e empregabilidade e não está atenta às questões de cuidados atreladas à prestação de serviço social. O comportamento da sociedade brasileira é aguardar que o Estado que faça algo, que adote políticas públicas. A sociedade é inerte, esperando um Estado assistencialista.

Este século XXI, agrega várias gerações, em que as mais jovens não ingressam imediatamente no mercado de trabalho e estão sendo financiadas por outras gerações que foram educadas para seguirem o curso do binômio estudo-trabalho, quanto maior estudo, melhor trabalho, conseqüentemente emprego e renda.

Isso justifica o comprometimento dos rendimentos das pessoas idosas, aposentado-rias, pensões ou benefício de prestação continuada (BPC), com os familiares, cada vez mais dependentes, com mais tempo de convívio, inclusive aqueles que retornam para a casa dos pais depois de um divórcio ou desemprego.

Todavia, as instituições financeiras já perceberam o mercado dos empréstimos consignados, que se tornam impagáveis, com juros sob juros, levando os idosos a desenvolver ou agravar problemas de saúde tanto física quanto mental. Em potencial, a pessoa idosa honra com seus compromissos financeiros, então as financeiras têm interesse em oferecer os empréstimos.

Como garantir um envelhecimento ativo? Como preservar uma saúde financeira? Como manter relações familiares saudáveis? Como garantir a dignidade da pessoa idosa?

Bibliografia

ARENDT, H. (1985). Da violência. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília.

BACCI I K. (2017). Ouvidora Nacional de Direitos Humanos, Ministério da Justiça, Brasília, disponível em <http://www.sdh.gov.br/noticias/2017/abrc/disque-100-recebeu-mais-de-131-mil-denuncias-de-violacoes-de-direitos-humanos-em-2016>.

- BOURDIEU, P. (2010). O poder simbólico. 14. ed. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.
- BRASIL. Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015. Dispõe sobre o Estatuto de Inclusão da Pessoa com deficiência. Diário Oficial da União, Brasília, DF, julho de 2015.
- _____. Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso. Diário Oficial da União, Brasília, DF, v. 134, n. 248, 23 dez. 2009. Seção 1, p. 27834-27841.
- _____. Lei nº 8.842 de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 janeiro 1994.
- Conselho Nacional de Justiça. Brasil. Central de Justiça em Defesa da Pessoa Idosa do DF. Disponível em (<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/74262-central-divulga-estatisticas-de-violencia-contra-idosos>). Acesso em 10 Jul 2018.
- FOUCAULT, M. (1978). Vigiar e punir: história da violência nas prisões. Petrópolis: Vozes.
- IBÁÑEZ, J. G. (2010) La respuesta frente al maltrato familiar hacia las personas mayores. Un análisis sociojurídico. Tesis doctoral. Universidad de Zaragoza.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (1983). Plano de ação internacional de Viena sobre envelhecimento, Áustria, 1982. Brasília: Secretaria dos Direitos Humanos.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (2003). Plano de ação internacional para o envelhecimento, Madrid 2002. Brasília: Secretaria dos Direitos Humanos.
- PAVIANI, J. (2016). Conceitos e formas de violência. In.: Conceitos e formas de violência [recurso eletrônico]: / org. Maura Regina Modena. – Caxias do Sul, RS: Educs.
- PEREL-LEVIN, S. (2008). Discussing secreening for Elder abuse at primary health care level. Disponível em http://www.who.int/ageing/publications/discussing_elder_abuseweb.pdf. Acesso em 10 Jul 2018.
- PINKER, S. (2013). Os anjos bons da nossa natureza: por que a violência diminuiu. São Paulo: Companhia das Letras.
- Ramsey-Klawnsnik, H. (2000). Elder-abuse offenders: a typology. *Generations*, 2, 17-22.
- ROCHA, S. (2013). A Cidadania da Pessoa Idosa. Veritati (UCSAL), SEMOC.
- SANTOS, C. VIEIRA, D. N. (2014). Abuso de Idosos: Conceitos Gerais, Aspectos Médicos e Legais. In.: Psicologia, Justiça e Ciências Forenses. Coord. Mauro Paulino e Fátima Almeida. Lisboa, Portugal: Pactor.
- TORTOSA, J. M. (2015). *Personas Mayores y Malos tratos*. Espanha: Madri: Psicología Píramide.
- ZIZEK, S. (2010). A violência. São Paulo: Boitempo.

VIOLENCIA DE GÉNERO, PROTECCIÓN, SOBREPOTECCIÓN O PATERNALISMO. A PROPÓSITO DE LAS ÓRDENES DE ALEJAMIENTO NO DESEADAS.

Tàlia González Collantes (Universitat de València) ⁴⁰²

Resumen

El objetivo de mi ponencia es, atendiendo a una serie de razonamientos jurídico-penales, criticar la redacción del artículo 57.2 del Código penal, por impedir que los aplicadores del Derecho puedan entrar a realizar valoraciones concretas y decidir de acuerdo con las circunstancias específicas de cada caso la imposición o no de una sanción de alejamiento, porque ello, y que no se tenga en cuenta la opinión al respecto de la víctima y, por tanto, que no se cuente con su consentimiento, o incluso el que se actúe en contra del mismo, implica, bajo mi punto de vista, vulnerar una serie de garantías y derechos constitucionales, vinculados algunos con la libertad y capacidad de autodeterminación de la mujer, la cual incluso puede llegar a ser inculpada en un proceso penal si se niega a cumplir la orden impuesta a su pareja, por inducción o complicidad en un delito de quebrantamiento del artículo 468.2 CP. Vemos aquí un ejemplo de lo poco acertadas que han sido algunas decisiones político-criminales adoptadas en materia de violencia machista, por lo discutible de la idoneidad de la vía penal para su erradicación, porque se desatienden exigencias garantistas propias de un Estado de Derecho, porque se incurre en una actitud paternalista y se obvia que los expertos recomiendan que las estrategias de intervención deben fundamentarse en un modelo de empoderamiento que apoye activamente el derecho de las víctimas a decidir por ellas mismas.

Palabras clave: violencia de género, sanción de alejamiento, garantías, derechos, paternalismo, consentimiento.

Introducción

Soy miembro de un equipo de investigación dedicado al análisis de las recientes

⁴⁰² Profesora de Derecho Penal y Coordinadora del Grado de Criminología de la Universitat de València. Correo electrónico: talia.gonzalez@uv.es. Este trabajo se realiza en el marco del proyecto “Valoración de las recientes reformas adoptadas en los delitos de violencia de género”, del que soy miembro, que está dirigido por la Profesora Margarita Roig Torres, y cuenta con financiación de la *Conselleria d’Educació, Investigació, Cultura i Esport* de la *Generalitat València*, concedida en la convocatoria de subvenciones para grupos de investigación consolidables AICO/2017.z

reformas penales y procesales adoptadas en materia de violencia de género y que cuenta para ello con financiación de la *Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport de la Generalitat Valenciana*, concedida en el marco de la convocatoria de subvenciones para grupos de investigación consolidables AICO/2017. En este proyecto mi cometido consiste en analizar los llamados delitos clásicos de violencia de género, es decir, las agresiones, amenazas y coacciones, y así lo estoy haciendo, aunque en realidad no es sobre estos delitos, sobre las luces y las sombras de su regulación legal, sobre lo que he querido hablar hoy aquí, ni tampoco sobre cómo resuelven los tribunales las dudas interpretativas que puedan plantearse. El estudio de esos tipos y de las consecuencias jurídicas que su comisión lleva aparejada me ha llevado a reflexionar sobre otras cuestiones sólo tangencialmente relacionadas con el objeto de mi preocupación central, y es que, tras un análisis minucioso de las reformas penales introducidas por la Ley 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, una comprueba lo poco acertadas que son al menos algunas de las decisiones político-criminales adoptadas por la misma para afrontar la violencia contra las mujeres. Como apunta SANZ MULAS (2009): “la crítica no sólo se limita a la utilización una vez más del DP como la solución mágica a todos los problemas, sino a la existencia de una duda más que razonable sobre la constitucionalidad de la técnica utilizada” (p. 228). O en palabras de RAMOS VÁZQUEZ (2006): “el legislador penal, en este ámbito, parece que se ha guiado siempre por unos criterios político-criminales de más que dudosa filiación garantista” (p. 1227). A pesar de que existe quien, como ARROYO ZAPATERO (2007), piensa que los problemas de la regulación de la violencia de género se deben a que “su elaboración vino de la mano, en buena parte, de la criminología feminista” (p. 113), son muchas las feministas, de quienes nadie duda que lo sean, que no sólo no están de acuerdo con el tratamiento penal de esta materia, sino que la critican abiertamente. Entre ellas encontramos a LAURENZO, quien creo que tiene razón cuando critica que la intervención penal se caracteriza por dos pautas fundamentales: de un lado, por la creación de un intenso cerco punitivo a los agresores que se despliega incluso cuando el acto de violencia es de escasa gravedad, y de otro, por una marcada sobreprotección de las víctimas, a las que empuja en todo momento hacia el sistema penal en la idea de garantizar su seguridad frente al agresor aún en contra de su voluntad (2008). Como ella, son otras muchas las autoras que, como MAQUEDA ABREU (2007) denuncian que “la idea de que la violencia contra ellas (las mujeres) es un asunto público se ha llevado a sus últimas consecuencias hasta llegar a privarles del control de sus necesidades y de la autonomía de sus decisiones vitales”. Y esta misma autora pregunta: “¿por qué presumir que todas las mujeres carecen de recursos distintos del derecho penal, jurídicos o no, para hacer frente a un acto de violencia episódico?, ¿es que hay que creerse, de verdad, esa infundada predicción del Consejo General del Poder Judicial de que cualquier amenaza leve o maltrato leve marca el origen de una vida de pareja con violencia?”. E incluso tras

admitir que, aunque ella lo discuta, podría ser así, pregunta: “¿por qué presumir de cualquier mujer la vulnerabilidad y no la autonomía para decidir conforme a sus intereses, aún bajo esas circunstancias?, ¿por qué ese empeño de la ley por infantilizar a la mujer sometiéndola a restricciones más propias de menores e incapaces?”. Ella, creo que con acierto, habla de la existencia “manifestaciones de colonización legal”, entre las cuales estaría “la obligación de acatar órdenes de alejamiento e incomunicación no deseadas, pudiendo llegar a verse inculpadadas en un procedimiento penal por complicidad en un delito, como el de quebrantamiento de condena” (p. 22)⁴⁰³. Es sobre esta concreta herramienta sobre la cual pretendo hablar en este congreso, la cual está concebida como un mecanismo de protección, pero se convierte en un instrumento de represión, no sólo contra el hombre sino también contra la mujer. Aparte de no atender la voz de la mujer, su voluntad, lo cual significa considerarla un ser incapaz de autodeterminarse libremente, puede llevar a que ésta, a quien se pretende proteger a toda costa, incluso por encima de sí misma, pueda ser castigada como inductora o cooperadora necesaria de un delito del artículo 468.2 CP.

La prohibición de aproximación como medida de protección y planteamiento del problema

En los artículos 61 y siguientes de la Ley Orgánica de Protección Integral contra la violencia de género y 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal encontramos reguladas una serie de medidas cautelares penales que pretenden proteger a la mujer víctima de la violencia machista, entre las cuales encontramos la prohibición de aproximación a la misma, en relación a la cual en el artículo 64.3 de la primera de las leyes indicadas se dice que “el Juez podrá prohibir al inculpado que se aproxime a la persona protegida, lo que le impide acercarse a la misma en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella”. De aquí me interesa subrayar que la adopción de esta medida es, según este precepto, potestativa para el juez. Y me interesa, igualmente, reproducir el contenido del artículo 68 de dicha ley, pues se indica que en la adopción de la comentada y las demás medidas restrictivas de derechos referidas se deberán

403 Por lo que se refiere a la crítica formulada por esta autora al informe del Consejo del Poder Judicial, se refiere al realizado en 1999 y publicado dos años después, en 2001, donde se sugería la oportunidad de orientar la represión hacia cualquier acto de maltrato, por aislado que fuera, por entender que podía encontrarse aquí el origen de la violencia habitual contra la mujer que se pretendía prevenir. “Sobre bases criminológicas que se desconocen”, tal y como critica la citada autora, las predicciones de los redactores del criticado informe iban “a marcar el inicio de un largo proceso de expansionismo punitivo que parece no tener fin”. En relación al delito de quebrantamiento, estoy de acuerdo con Larrauri Pijoan cuando afirma que tal y como está regulado implica, por una parte, “desconocer que no todo quebrantamiento representa un nueva agresión o riesgo para la mujer, por lo que la respuesta penal peca de uniforme al no prever los distintos supuestos y reafirmar la idea de que todos, absolutamente todos, son iguales de grave”, y por otra parte, “conlleva desconsiderar la opinión de la mujer que ha acudido al sistema penal” (2005, p. 177; 2007, p. 97).

cumplir determinadas garantías, en concreto se dice que las mismas “deberán adoptarse mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad, y, en todo caso, con intervención del Ministerio Fiscal y respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa”. El carácter potestativo de la adopción de la referida medida y la necesidad de cumplir con las garantías indicadas también consta en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a tenor del cual “en los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición (...) de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas”.

Personalmente, entiendo que ese mismo carácter potestativo y esas mismas garantías deberían exigirme cuando la prohibición de aproximación no se impone como medida sino como pena, y de hecho en el artículo 57.1 del Código penal se dice que en determinados delitos que figuran en el mismo, los jueces o tribunales “atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48”, entre las cuales se encuentra la ahora comentada. Sin embargo, sucede que en el apartado segundo del artículo 57 del Código penal se establece una excepción a lo acabado de indicar para los supuestos en que la víctima sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia. En estos casos “se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48”, es decir, la de prohibición de aproximación.

Son muchas las autoras, y también los autores, critican duramente el precepto indicado y de ellos no pocos abogan abiertamente por la supresión del apartado segundo del artículo 57 del Código penal (COMAS D'ARGEMIR I CENTRA y QUERALT JIMÉNEZ, 2005, p. 1227; ALCALÉ SÁNCHEZ, 2006, p. 234; VALEIJE ÁLVAREZ, 2006, p. 325; PERAMETO MARTÍN, 2009, p. 40; PÉREZ RIVAS, 2015, pp. 39-44), el cual fue introducido por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Y esta propuesta ésta que también consta en un informe del año 2011 realizado por el Grupo de Expertas y Expertos en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial.

En concreto, en este informe del Consejo General del Poder Judicial de 2011 se reconoce que “La experiencia demuestra que, una vez ha surgido el primer episodio de maltrato, y a pesar de las muestras de arrepentimiento del agresor que pueden suceder tras él, la probabilidad de que surjan nuevos episodios violentos se incrementa”.

Pero tras indicarte esto se advierte que “también es cierto que un alejamiento forzoso, en todos los casos, puede conducir a situaciones indeseadas entre personas que van a seguir vinculadas por determinados lazos de afectividad, familiares, económicos, sociales, etc”. Se añade, igualmente, que el criticado precepto, en su redacción vigente, “impide al juzgador realizar una adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes, para la adopción de la resolución que resulte más proporcionada al caso concreto”. Y teniendo en cuenta todo esto, “se entiende que debe suprimirse este apartado” (pp. 9-10).

También en la Guía de Criterios de Actuación Judicial frente a la Violencia de Género, del año 2013, en el apartado relativo a cuestiones sustantivas penales, cuando se aborda la cuestión del carácter imperativo de la pena de prohibición de aproximación, se reconoce que su aplicación puede generar y de hecho genera conflictos humanos y familiares. Se advierte, además, que pese a la claridad con que está redactado en precepto en cuestión, lo cual no da pie a dudas sobre este particular, en aras a evitar estos conflictos en fecha de 16 de marzo de 2010 se emitió un oficio dirigido a todos los Fiscales Jefes Provinciales y a los Fiscales Delegados en el que se establecía, con marcado carácter excepcional, ponderando las circunstancias del hecho, las personales del autor y la situación de riesgo de la víctima, la posibilidad de no interesar la pena de alejamiento del artículo 57-2 en los diferentes supuestos del artículo 153-1 y 2 del mismo texto legal (p. 1736)⁴⁰⁴.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que podría alegarse, y de hecho se ha alegado, que dejar sin efecto la pena supondría un fraude de ley. Así lo ha criticado algún autor, como Guardiola García (2009, pp. 936-937), y aparte de ello existen resoluciones en las que el Tribunal Supremo, pese a lo acabado de indicar, concluye que, efectivamente, existe infracción de ley por la no aplicación del artículo 57.2 en supuestos en los que, pese a la petición de la Fiscalía, la Audiencia no ha impuesto la pena consistente en prohibición de aproximación. En este sentido puede consultarse, a título de ejemplo, la STS 703/2010 de 15 de julio. Hay que advertir, asimismo, que a incluso cuando ninguna de las partes acusadoras pide la imposición de esta pena, el Tribunal Supremo ha dejado claro que la misma deberá imponerse en su medida mínima. La STS 819/2010 de 21 de septiembre, entre otras, llega a esta conclusión. A estas resoluciones se hace mención en la Guía de Criterios de Actuación Judicial arriba indicada, en la cual también se hace referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional

⁴⁰⁴ En la misma Guía se advierte que la interpretación de esa comunicación suscitó determinadas dudas. En concreto se planteaba la posibilidad de extenderla a casos en que la infracción cometida fuese constitutiva de unas amenazas o coacciones leves, y por otra parte no quedaba claro si la no aplicación de la medida de seguridad en cuestión sólo procedía cuando la pena principal que resultase de aplicación fuese de trabajos en beneficio de la comunidad, o también cuando la pena aparejada al delito cometido fuese de prisión (pp. 1736 y 1737).

60/2010 de 7 de octubre y a la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 15 de septiembre de 2011, a las cuales nos referiremos más adelante, pues lo que en verdad ahora queremos destacar es que en la citada Guía se concluye lo siguiente: “A la vista de la reiterada posición del Tribunal Supremo sobre el carácter imperativo de la pena de alejamiento así como de la Sentencia del TC de 7 de octubre de 2010 y la del Tribunal de Justicia Europeo de 15 de septiembre de 2011, no puede sostenerse el carácter discrecional de la pena en los procedimientos de violencia sobre la mujer y doméstica (art. 57.2), por lo que los Sres. Fiscales deberán solicitar siempre la pena de alejamiento de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 57.1 del CP” (p. 1739).

Constitucionalidad o inconstitucionalidad de artículo 57.2 del Código penal

A pesar de que estoy de acuerdo con muchas de las críticas formuladas a este precepto desde el punto de vista de la constitucionalidad del mismo, contenidas todas ellas en las cuestiones de inconstitucionalidad interpuestas contra el mismo, el Tribunal Constitucional ha resuelto que no entra en contradicción con la Constitución Española.

A continuación indicaré, aunque esquemáticamente, qué preceptos se entiende, y entiendo, que vulnera la redacción actual del artículo 57.2, y también, aunque lo acabamos de avanzar, qué concluye el máximo intérprete de la Constitución, el cual, a pesar de serlo, y permítanme decirlo así, puede equivocarse y de hecho, a mi entender, se equivoca.

Concretamente las cuestiones de inconstitucionalidad presentadas contra el indicado precepto ante el mencionado Tribunal lo fueron por entender que su expresión “se acordará, en todo caso”, podría infringir los artículos 1.1 y 10.1 de la Constitución Española, en relación con los artículos 18.1, 19.1, 32 y 35, así como los artículos 24.1 y 25.1, también de la Constitución. Se alegaba, y creo que con razón, que el alejamiento es una pena privativa de derechos que afecta a diversos derechos del condenado pero también de la víctima. Enseguida lo veremos.

Por una parte, la imposición obligatoria de la sanción de alejamiento puede llegar a afectar la libertad de elegir residencia y a circular por el territorio nacional (art. 19.1 CE), así como al derecho al trabajo en la profesión elegida (art. 35 CE), pues puede llegar a impedir al hombre que viva en un determinado municipio porque ello impediría guardar la distancia debida, y que acuda a su puesto de trabajo si allí necesariamente va a coincidir con la víctima, y afectaría, igualmente, al derecho a convivir en matrimonio (art. 32 CE) y al derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE). De estos dos

últimos derechos son titulares tanto el sujeto condenado como la víctima de su delito, y los dos, y no sólo él, sufren una afectación de los mismos, pues la víctima puede no desear romper la relación y querer continuar conviviendo con aquél. Téngase en cuenta, además, que estos derechos son consecuencia y se derivan del derecho al libre desarrollo de la personalidad (arts. 1.1 y 10.1 CE), y suponen una manifestación de la autodeterminación personal que no debería ser invadida por los poderes públicos en supuestos en los que no es estrictamente necesario para la preservación de otros valores superiores.

Y relacionado con lo anterior, se resaltaba que, hasta la reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, la de prohibición de aproximación fue una sanción de aplicación discrecional, que dependía de un juicio de pronóstico sobre la reiteración delictiva que había de verificarse a partir de la gravedad del hecho y de la peligrosidad del autor. Sin embargo, la citada reforma legislativa habría llevado a que “una pena con finalidad preventiva especial, facultativa, que atiende exclusivamente a las necesidades de la víctima de manera exclusiva, se transforme cuando ésta y el agresor tienen una determinada vinculación no sólo en los fenómenos de violencia familiar sino también en una pluralidad de delitos no violentos, en una pena preventiva general de aplicación obligatoria que se desentiende de la víctima, de las características del hecho, de la gravedad del injusto y de la culpabilidad del autor”. Se vio aquí, en primer lugar, una vulneración del art. 25.1 CE, que consagra el principio de personalidad de la pena. Sería así porque su aplicación en contra de la voluntad de la mujer puede llegar a suponer la imposición de una pena o medida de seguridad a quien no ha cometido ilícito penal alguno, esa mujer, o incluso sus hijos, sin que frente a ello pueda aducirse que la misma se impone al condenado y no a la víctima, habida cuenta de su inescindible bilateralidad, que hace imposible la efectividad del alejamiento sin afectar a la libre determinación de la víctima, por lo que el alejamiento se impone a ambos. Para la víctima, las consecuencias de la aplicación de esta pena significarían también, cuando se impone contra su voluntad y sin atender a las necesidades de tutela de su vida, integridad u otros bienes personales, un sacrificio de su libertad y de su capacidad de autodeterminación. Se alegaba, por otra parte, que contra ello no cabe oponer que toda pena privativa de libertad afecta a la vida familiar del condenado, pues lo hace de una manera indirecta y menos radical, permitiendo la relación dentro de los límites del régimen penitenciario. Sin embargo, la pena obligatoria de prohibición de aproximación supone una carga directa sobre el ofendido al obligarle a la separación y ruptura de la convivencia y por un plazo mayor que el de las penas privativas de libertad.

Asimismo, se criticaba que la imposición de esta pena en contra de la voluntad de la víctima conllevaría una flagrante indefensión contraria al art. 24.1 CE, dado que se

impone a ésta una sanción que indefectiblemente la afecta sin haber sido oída y sin haber participado en el proceso. La indefensión se acrecentaría dado que, incluso en el caso de que la víctima expusiera una fundada opinión contraria, el Juez vendría obligado a imponerla.

De otra parte, también se pretendía que el Tribunal Constitucional comprendiese que el precepto penal cuestionado vulnera el principio de proporcionalidad de las penas (art. 25.1 CE en relación con el art. 9 CE) porque la pena de alejamiento, en la forma en que se recoge en el mismo no identifica con nitidez suficiente qué bien jurídico trata de proteger, al aplicarse a una multiplicidad de delitos, no sólo a los de lesiones o malos hábitos habituales, sino también a los delitos contra el honor o contra el patrimonio, en los que no ha existido peligro para la indemnidad de la víctima. Además, se desentiende de la gravedad del hecho y de la peligrosidad del delincuente, pautas que, sin embargo, sí se aplican cuando la víctima no tiene vinculación familiar con el condenado, pues así se exige en el primer apartado del art. 57. La pena resultaría, al mismo tiempo, innecesaria, primero porque los fines de la misma se logran con las penas principales previstas para cada uno de los delitos y, después, porque el art. 57.1 CP permite a los Tribunales aplicar la pena de alejamiento cuando lo estimen necesario para la protección de la víctima, incluso en contra de su parecer, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente. Además, la pena de prohibición de aproximación, cuando se impone en contra de los deseos de la víctima, resultaría inidónea para los fines pretendidos porque ese alejamiento sólo adquiere sentido si se vincula a fines preventivo-especiales y cautelares de protección de aquélla y disminución del riesgo de reiteración delictiva. Y todavía se añadiría otra crítica, como es que la imposición de la pena “en todo caso” impide la formulación de un imprescindible juicio individualizado de proporcionalidad que corresponde al Juez.

Sin embargo, tal y como se ha avanzado, el Tribunal Constitucional ha declarado constitucional el precepto en cuestión y que lo ha hecho en la Sentencia 60/2010 de 7 de octubre, en la cual concluye que ninguno de los referidos preceptos resulta vulnerado, que la pena accesoria del artículo 57.2 del Código Penal responde a fines constitucionalmente legítimos, por un lado la protección de bienes jurídicos protegidos sobre los tipos penales sobre los que se proyecta como sanción y por otro, preventivo-asegurativos en orden a evitar futuras transgresiones de los mismos en un círculo especialmente protegido, y que además es una pena proporcionada en tanto que el legislador articula un sistema que permite al juez su graduación en atención a las circunstancias del caso.

Y por otra parte, aunque de pasada, quisiera insistir en que el Tribunal de Justicia Europeo ha rechazado que la imposición de dicha prohibición coactivamente vaya

en contra del derecho que tiene toda víctima a participar efectivamente en el proceso penal de un modo adecuado reconocido por la Decisión Marco 2011/220/JAI del Consejo de Europa de 15 de marzo de 2011, sobre el Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal. Puede consultarse la Sentencia de 15 de septiembre de 2011 del mencionado órgano europeo, dictada en las cuestiones acumuladas C-483/09 y C-1/10.

Reflexión final sobre el respeto a la autonomía de la voluntad de la mujer

Tengan razón o no razón los Tribunales acabados de referir, o más bien los miembros de los mismos, de lo que creo que no cabe duda es de que la redacción vigente del apartado segundo de este artículo 57 del Código penal y los obstáculos a realizar una interpretación distinta del mismo, han servido para que se actualizase el debate sobre la autonomía personal de la mujer. Y mi opinión personal es que el hecho de impedir que los aplicadores del derecho puedan entrar a realizar valoraciones concretas y decidir de acuerdo con las circunstancias específicas de cada caso, el que no se tenga en cuenta la opinión al respecto de la víctima y, por tanto, el que no se cuente con su consentimiento, o incluso el que se actúe en contra del mismo, oculta una imagen determinada de la mujer, como ser incapaz que debe ser protegido a toda costa y cuya toma de decisiones y comportamiento viene determinado por la situación de violencia vivida.

Bajo mi punto de vista debería tenerse en cuenta esa opinión, la de la mujer, aunque también quiero subrayar otra cosa: debería quedar acreditado que es una decisión libre y consciente. Es fundamental respetar el marco inviolable de su decisión, pero cuando se trata de una decisión libremente autodeterminada. Esto implica tener en cuenta las razones por las que ella consiente, los motivos que la llevan a consentir. No puede presumirse *iure et de iure* que una cosa ni la contraria.

No respetar esa decisión libremente autodeterminada y presumir que la de la mujer maltratada nunca lo implica adoptar una postura paternalista que en nada favorece, creo, a la mujer. Es tratarla como sexo débil. De hecho, aunque tal vez no sean conscientes de ello, es posible que sea precisamente esta la imagen de la mujer, como sexo débil, que tanto se ha combatido por el feminismo es precisamente la que estaba en la cabeza de los redactores del precepto y de la que no ven ningún problema en el mismo. Téngase en cuenta, además, que en un exhaustivo estudio acerca de las barreras que impiden a las mujeres salir de una situación de maltrato, VILLAVICENCIO (2001) destaca que las estrategias de intervención con víctimas de violencia deben fundamentarse en un modelo de empoderamiento que apoye activamente el derecho de las víctimas a tomar sus propias decisiones y que, por tanto, no se les debe obligar a que presenten denuncia, o a abandonar a su pareja, etc. (p. 140), y que a la misma conclusión se ha llegado en estudios posteriores, como el realizado por MORIANA (2015, pp. 93 – 102).

Bibliografía

- ALCALE SÁNCHEZ, M. (2006). La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal. Madrid: Editorial Reus.
- ARROYO ZAPATERO, L. (2007). La intervención penal contra la violencia de género. *Lusitana. Dereito*, núm. 4/5, pp. 105-118.
- COMAS D'ARGEMIR I CENTRA, M. y QUERALT JIMÉNEZ, J.J. (2005). La violencia de género: política criminal y ley penal. En Jorge Barreiro, A. (Coord.). Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo (pp. 1185-1228). Madrid: Civitas, Madrid, 2005.
- GUARDIOLA GARCÍA, J. (2009). El quebrantamiento de condena y la protección de las víctimas. En Carbonell Mateu, J.C., González Cussac, J.L., Orts Berenguer, E., y Maqueda Abreu, M.L., Constitución, Derechos fundamentales y sistema penal. Valencia: Tirant lo Blanch.
- LARRAURI PIJOAN, E. (2005). ¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad? La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género. *Cuadernos Penales José María Lidón*, núm. 2, pp. 157-183.
- LARRAURI PIJOAN, E. (2007). Criminología crítica y violencia de género. Madrid: Trotta.
- LAURENZO, P. (2008). La violencia de género en el derecho penal: Un ejemplo de paternalismo punitivo. En Lorenzo, P., Maqueda M.L. y Rubio, A. (Coords.), Género, violencia y derecho. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MAQUEDA ABREU, M.L. (2007). ¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico. *Indret*, núm. 4, pp. 1-43.
- MORIANA MATEO, G. (2015). Barreras para escapar de la violencia de género: la mirada de las profesionales de los centros de protección de mujeres. *Cuadernos de Trabajo Social*, vol. 28-1, 2015, pp. 93 – 102.
- PERAMETO MARTÍN, T., La violencia de género e intrafamiliar en el derecho penal español. En Iglesias Canle, I. y Lameiras Fernández, M. (Dirs.). *Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*. Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia.
- PÉREZ RIVAS, N. (2015). Sanciones orientadas a la protección de la víctima: la pena de alejamiento. *Dereito*, vol. 24, núm. 2, pp. 21-57.
- RAMOS VÁZQUEZ, J.A. (2006). Sobre el consentimiento de la mujer maltratada en el quebrantamiento de una orden de alejamiento. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10, pp. 1227-1236.

- SANZ MULAS, N. (2009). Luces y sombras en la regulación penal de la violencia sobre la mujer en el ámbito familiar. En González Bustos, M.A. (Coord.), La mujer ante el ordenamiento jurídico: soluciones a realidades de género. Barcelona: Atelier.
- VALEIJE ÁLVAREZ, I. (2006). Penas accesorias, prohibiciones del artículo 48.2 CP y delito de quebrantamiento de condena. Consideraciones críticas sobre el Art. 57.2 CP. Estudios Penales y Criminológicos, vol. 26, núm. 26, pp. 321-354.
- VILLAVICENCIO, P (2001). Barreras que impiden la ruptura de una situación de maltrato. En Osborne, R. (Coord.). La violencia contra la mujeres, Realidad social y políticas públicas. Madrid: UNED Ediciones.

**Violencia estructural
sobre las mujeres:
Acoso sexual, acoso
laboral y acoso
por razón de género**

LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Juana Tejada Ríos

Universidad de Málaga⁴⁰⁵

Resumen:

La justificación de los derechos sociales y su alcance presenta problemas de indeterminación de su contenido en el texto constitucional español de 1978, Esta circunstancia les confiere una serie de condicionantes a la hora de ejercitarlos y hacerlos efectivos, debido a que no existe exigencia jurídica ante el poder judicial, lo que supone que están sujetos a las circunstancias políticas y económicas del momento, como consecuencia de su carácter no absoluto y eminentemente prestacional. En consecuencia se hace necesario la adopción de decisiones colectivas sobre en un marco de profundos cambios sociales.

El objeto del presente estudio consiste en plantear una reflexión crítica sobre el debate que se plantea acerca del reconocimiento de los Derechos sociales en el marco jurídico de la Constitución de 1978, así como así como su contenido y alcance a través de los diferentes sistemas de protección reguladas en las leyes sectoriales de desarrollo.

Palabras clave: Derechos sociales, derechos fundamentales, principios rectores de la política social y económica, naturaleza jurídica de los derechos sociales, colectivos sociales.

Abstract:

The justification of social rights and their scope presents problems of indetermination of their content in the Spanish constitutional text of 1978. This circumstance confers a series of conditions when exercising them and making them effective, because there is no legal requirement before the judicial power, which means that they are subject to the political and economic circumstances of the moment, as a consequence of

⁴⁰⁵ Profesora de Trabajo Social y alumna doctoranda en Ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Málaga. Esta ponencia corresponde a un avance del trabajo de investigación, para optar al título de Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga
Agradecimientos a mi director de tesis el profesor y catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga D. Ángel Sánchez Blanco. Correo electrónico: jtejada@uma.es

their non-absolute and eminently prestacional character. Consequently, it is necessary to adopt collective decisions on a framework of profound social changes.

The purpose of the present study is to propose a critical reflection on the debate that arises about the recognition of social rights in the legal framework of the 1978 Constitution, as well as its content and scope through the different systems of protection regulated in sectoral development laws.

Introducción:

Definición de derecho social.

Aunque existen diferentes definiciones, la mayoría vinculadas al derecho del trabajo, podemos definir a los derechos sociales como aquellos derechos que facilitan a los ciudadanos de un país su desarrollo tanto personal como social, en libertad e igualdad, así como aquellos derechos que permiten que las clases económicamente más débiles tengan acceso a los bienes necesarios para una vida digna.

Los derechos sociales se pueden considerar como el medio para lograr la igualdad material, ya que estos sintetizan el valor de la persona y su prioridad respecto a cualquier institución o medio, siendo su objetivo lograr que todo sujeto esté en condiciones de participar en cualquier forma de vida (Ferralloli). Esto exige la toma en consideración de situaciones concretas, tanto en las capacidades como en las oportunidades que todo ser humano tiene de decidir en libertad. Por tanto el concepto que se puede considerar relevante en el contexto de los derechos sociales es el de la desigualdad o el de discriminación de hecho, que comporta el replanteamiento de la relación entre el principio de igualdad y el de diferencia; así como la estrecha vinculación entre derechos sociales e igualdad material a través de la diferenciación y a través de medidas redistributivas (Gragarella, Fiss).

Según Karel Vasak existen derechos de primera, segunda y tercera generación. Los derechos de primera generación se refieren a los derechos civiles y políticos, como la libertad de expresión y de conciencia y la libertad contra la tortura y la detención arbitraria; los de segunda generación son los derechos socio-económicos y culturales que incluyen los niveles razonables de educación, salud, vivienda y lingüísticos minoritarios; y los derechos de tercera generación se centran en el mundo natural y el derecho a la biodiversidad de las especies y la equidad intergeneracional. Estos derechos se refuerzan mutuamente y son interdependientes, dando cabida a los derechos individuales y colectivos.

La Constitución Española de 1978, no hace una mención expresa de estos Derechos sociales, aunque parece acertado considerarlos como tales, como consecuencia de la mención de los colectivos sociales en el Capítulo III de la norma suprema y su posterior desarrollo, en leyes sectoriales formuladas específicamente para estos colectivos sociales, por mandato constitucional. Aunque estos Derechos según la doctrina, por su propio carácter poseen un carácter jurídico normativo especial, y su consideración como tales es muy discutida por los juristas y teóricos.

El reconocimiento de los Derechos Sociales.

El reconocimiento de los derechos sociales en la CE, presenta diferentes posturas, tanto doctrinales como jurisprudenciales; esto se debe principalmente a la falta de mención expresa en el articulado constitucional.

El carácter de norma superior de la Constitución le confiere la cualidad de tener supremacía frente a las decisiones de los poderes públicos, en consecuencia juega un papel fundamental respecto del efectivo respeto de los derechos y libertades, suponiendo la preeminencia de estos frente al poder. Por un lado, implica una imposición al Estado, en orden a no entorpecer el ejercicio de los mismos. Por otro, supone la posibilidad de alegarlos ante los tribunales, pues la idea de consagrar proclamaciones de derechos no tendría ningún sentido para los padres del constitucionalismo si no pudiesen ser alegados ante un juez. Pero además dicha aplicabilidad es directa, en el sentido de que la sola proclamación constitucional resulta suficiente para la satisfacción de esos derechos, sin necesidad de ulterior desarrollo normativo inferior. Por ejemplo, el derecho a la vida o la libertad de expresión, son en sí formulaciones autosuficientes, que imponen claramente un deber de no atentar contra ellos. En general esa es la situación de todos los derechos clásicos.²

Con los derechos sociales pasa algo diferente. El ideario del constitucionalismo social consiste en su pretensión de lograr una igualdad real y efectiva, y en mejorar las condiciones materiales de vida, para lo cual los derechos sociales son el principal instrumento. Aunque es bien sabido que estos derechos presentan una serie de dificultades, bastante difíciles de ser superadas amparándose en la supremacía y directa aplicabilidad de la Constitución. Por ello resulta dudoso que ambas cualidades constitucionales se refieran a los derechos sociales, en particular los prestacionales. Debe tenerse presente que son una categoría relativamente nueva (Constitución francesa de 1848), por lo que ni siquiera fue imaginada por los inventores de la Constitución. Además, la mayoría de esos derechos requieren actividad estatal, pues consisten en prestaciones a cargo del Estado, situación que se contradice con los postulados de los padres del constitucionalismo. El constitucionalismo clásico se estructuró en

base a la desconfianza en el poder y la idea de limitarlo, a fin de asegurar unos derechos y libertades inherentes a todo hombre. El instrumento creado para tal fin fue la Constitución.³

En cambio, el constitucionalismo social, y por ende los derechos sociales, suponen un rol totalmente distinto para el Estado. A éste se encomienda el logro de una igualdad real y la mejora de las condiciones materiales de vida, cuestión que constituye el argumento principal del constitucionalismo social. En consecuencia la idea de derechos sociales resulta estrechamente ligada a la actividad estatal.⁴

En referencia al carácter jurídico-normativo, de los derechos sociales, gran parte de la doctrina española inicialmente proclamó su aplicabilidad directa, pues toda la Constitución sería una gran norma jurídica. Según García de Enterría, “toda la Constitución tiene valor normativo inmediato y directo, como impone deducir el artículo 9.1...”, valor que despliega su fuerza tanto respecto de los poderes públicos como respecto de los ciudadanos. Y en consecuencia “debe aplicar la totalidad de sus preceptos sin necesidad de distinguir entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, que carecerían de valor normativo”.

A su vez, Pérez Royo destaca que no puede haber duda de la “fuerza normativa inmediata de todos los preceptos constitucionales”. Similar es la opinión de Encarnación Carmona, para quien “hay que partir del principio general de que toda Constitución es una auténtica norma jurídica”.

En referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, este en sus el inicio de su andadura, proclamó el carácter normativo jurídico de toda Constitución, particularmente en lo relativo a los derechos y libertades. En su sentencia 4/1981, de 2 de febrero, el alto Tribunal señaló que los principios consagrados en la Constitución no tienen un carácter puramente programático, sino que son de plena aplicación. El hecho de que la Constitución contemple en el artículo 53.2 “un sistema especial de tutela de las libertades y derechos reconocidos, entre otro, en el artículo 14, que se refiere al principio de igualdad, no es sino una confirmación de carácter específico del valor aplicativo, y no meramente programático, de los principios generales plasmados en la Constitución “(fundamento jurídico 1.b.). Posteriormente, en su sentencia 9/1981, de 31 de marzo, el Tribunal Constitucional señaló expresamente que la Constitución es una norma, “la norma fundamental y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico” (fundamento jurídico 3). Y en las sentencias 21/1981, de 15 de junio y 15/1982, de 23 de abril, el Tribunal reitera la jurisprudencia antes señalada. En ellas declara que los principios y derechos constitucionales no son meros principios programáticos, sino origen inmediato de derechos y obligaciones, como se

desprende de los artículos 9.1 y 53.1 (fundamentos jurídicos 17 y 8, respectivamente). La sentencia 16/1982, de 28 de abril, se refiere nuevamente a la materia. En ella se señala que la Constitución “lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como los poderes públicos, y por consiguiente también los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial están sujetos a ella (artículos 9.1 y 117.1 CE)” (fundamento jurídico 1). Esta misma cuestión, o sea, la sujeción inmediata a la Constitución, fue reiterada en la sentencia 80/1982, de 20 de diciembre. En ésta el Tribunal Constitucional reafirma que la sujeción de todos a la Carta Fundamental, deriva de lo dispuesto en su artículo 9.1, “sujeción o vinculatoriedad normativa que se predica en presente indicativo, esto es, desde su entrada en vigor”(fundamento jurídico 1,CE).

Estas afirmaciones han sido matizadas posteriormente. Así en la Sentencia 80/1982, de 20 de diciembre, el Tribunal Constitucional se expresó en los siguientes términos: “El carácter normativo de la Constitución debe ser modulado en lo concerniente a los artículos 39 a 52 en los términos del artículo 53.3 de la CE . Ello sin perjuicio “de la vinculatoriedad inmediata” (es decir, sin necesidad de mediación del legislador) de los artículos 14 a 38..., pues el párrafo primero del artículo 53 declara que los derechos y libertades reconocidos en dicho capítulo “vinculan a todos los poderes públicos”.

Es decir, estos derechos (artículos 14 a 38), “ya existen con carácter vinculante para todos los poderes públicos”, entre los cuales se insertan obviamente “los jueces y Magistrados integrantes del poder judicial”(artículo 117 de la CE), “desde el momento mismo de la entrada en vigor del texto constitucional” (fundamento jurídico 1). El Tribunal Constitucional, en esta Sentencia relativiza el supuesto carácter jurídico normativo, de los principios contenidos en el Capítulo III. Por tanto se les puede considerar normas, pero no normas jurídicas.

En consonancia con la jurisprudencia, la doctrina cambia su postura respecto a la normatividad de los derechos sociales. Así, García de Enterría, advierte que “no todos los artículos de la Constitución tienen un mismo alcance y significación normativa”. Aunque reitera que todos son normas jurídicas, “sea cual sea su posible imprecisión o indeterminación”, como ocurre con los preceptos del Capítulo III del Título I de la Constitución particularmente.²⁰En la misma línea, Encarnación Carmona señala que no todas las disposiciones constitucionales cuentan con iguales posibilidades de aplicación. Esto es debido a que en ciertos casos “el mismo texto constitucional limita estas posibilidades y en otros porque la misma estructura

de la norma impide alguna de ellas, sobre todo en lo que se refiere a su acción ante los tribunales”⁵

El concepto de garantía institucional fue dado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 32/1981, de 28 de julio. La sentencia señala que el ordenamiento constitucional asegura “la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible por el legislador” (fundamento jurídico 3). Continúa diciendo que estas instituciones, “son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normas que los protegen son, sin duda, normas organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiende al legislador ordinario al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza” (fundamento jurídico 3). A continuación agrega que “en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”.

Por tanto, la garantía institucional “es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre” (fundamento jurídico 3). Todo esto debe ser entendido sin perjuicio de la libertad del legislador para implementar y desarrollar los derechos sociales prestacionales, sin que rija a tal efecto la limitación del artículo 53.1 sobre contenido esencial. Según este precepto, dicha limitación garantía sólo resulta aplicable a los derechos fundamentales, o sea, a los derechos del Capítulo II, Título I. En consecuencia esta garantía tampoco resulta aplicable a los derechos sociales prestacionales de dicho Capítulo II. Su propia naturaleza prestacional lo impide, ya que el contenido del derecho es lo que el legislador determine en cada caso. No obstante, es evidente que el desarrollo legislativo de los derechos sociales está sujeto al respeto del principio de igualdad, lo que hace posible el control de constitucionalidad de los receptos que atentasen contra el mismo.

Pero el control de constitucionalidad basado en tales preceptos está sujeto a límites. A este respecto de Otto afirma que “El respeto a la posición de la ley en el ordenamiento jurídico (...) exige que el Tribunal Constitucional se limite a sancionar la infracción frontal del mandato, esto es, aquellos supuestos en que la ley resulte manifiesta y claramente contraria al fin prescrito”.

En ese mismo sentido, Leibholz señala que las “decisiones de equidad que el Poder legislativo debe tomar dentro de los límites impuestos por la idea del Derecho, son decisiones de libre voluntad que abren un vasto campo a las consideraciones de oportunidad. En la medida que estas libres decisiones puedan ser tomadas, no es admisible una apreciación jurisdiccional, solamente en los casos en que la libre voluntad legislativa rebase esos límites y obre consiguientemente de un modo arbitrario y abusivo, podrá entrar en juego el correctivo jurisdiccional, resultando de ello, ya la nulidad, ya la no aplicación de la ley”.⁶

El propio Tribunal Constitucional da pie a sostener esta afirmación cuando señala que: “Es cierto que no todo lo regulado en los artículos 14 al 29 constituyen derechos fundamentales...”. Asimismo, la propia naturaleza de los preceptos hace difícil concebir la intervención judicial para el caso de incumplimiento de los mandatos. Y es que el otorgamiento de las prestaciones en qué consisten la mayoría de los derechos sociales, está sujeta a una importante variable: la situación económica del Estado, y la forma en que se administran los recursos estatales. Ella determina las posibilidades de otorgamiento de estas prestaciones, las que probablemente no existirán o serán menores en caso de crisis económica, que es cuando más falta pueden hacer. Pero en cualquier caso, la decisión acerca de cómo y en qué medida se otorgarán dichas prestaciones es una cuestión política, determinada por factores económicos. Y en este ámbito, desde la creación del principio de separación de poderes, resulta claro que los jueces no tienen competencia para decidir sobre este tema. Por todo ello, resulta evidente que no puede hablarse de verdaderos derechos, en el sentido jurídico del término.

En conclusión. Los titulares de los derechos sociales prestacionales incluidos la mayoría en el Capítulo III de la Constitución de 1978, objeto de esta investigación, no pueden exigir jurídicamente al legislador que haga efectivos tales derechos de forma inmediata. Y de ser posible recurrir ante un tribunal para exigir el cumplimiento del deber del legislador, se involucraría a los jueces en funciones políticas, que obviamente no les son propias.

Esta protección solo se podrá llevar a cabo a través de normas que la garantice, desarrollando y dando contenido a estos derechos y en consecuencia una vez regulados en una Ley o norma de desarrollo, estos se podrán invocar ante los tribunales correspondientes, en la misma medida que los demás derechos, y por tanto tendrán la misma consideración, con la salvedad de que el contenido que los determina se lo da el legislador, que en este caso es el poder político. En ese momento se podrá comprobar su magnitud, en qué consisten y si están determinados por las posibilidades económicas del momento.

Contenido de la investigación

El desglose de los colectivos sociales en los preceptos constitucionales

La atención que los derechos sociales reciben en los preceptos constitucionales comprende una gran variedad de grupos o colectivos sociales, diferenciados a través de distintos artículos.

Siguiendo el orden que establece la norma suprema, prestamos atención en primer lugar a la protección social, económica y jurídica de la familia, protección de hijos y madres con independencia de su filiación y estado⁷; los trabajadores, para los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta personal y regional más equitativa, realización de una política orientada al pleno empleo, con la garantía de políticas dirigidas a la formación y readaptación profesionales, seguridad e higiene en el trabajo, descanso, vacaciones periódicas retribuidas y promoción de centros adecuados⁸; desempleados, con referencia en el artículo 42, que garantiza el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad; los trabajadores en el extranjero⁹; la juventud, hacia la que se orientan líneas de acción para hacerlas participes en el desarrollo político, social, económico y cultural¹⁰; disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, objeto de medidas de previsión, tratamiento, rehabilitación, integración y atención especializa ciudadanos en la tercera edad a los que el artículo 50 les garantiza suficiencia económica a través de pensiones adecuadas y actualizadas y un sistema de servicios sociales que atienda sus problemas específicos; consumidores y usuarios¹¹ y organizaciones profesionales.

7,8,9,10, 11 y 12: artículos 39, 40, 42, 48, 49, 51 y 52 de la Constitución Española de 1978.

“Estos preceptos han sido calificados como artículos “pedagógicos, con utilización del argumento de que están orientados por el objetivo de pretender que amplios sectores se vean reflejados de modo expreso en la Constitución, al tiempo que se aprecia que la protección que con estos preceptos pudiera dispensarse a estos colectivos es típica de la Seguridad Social. En otros casos, han sido relacionados con la “retórica constitucional”, con la paralela estimación de ser muy menguados los efectos jurídicos en su realización.

Estas valoraciones se fundan en que los referidos preceptos constitucionales no implican conexión con un mecanismo normativo, de tal modo que su contenido voluntarista admite la triple opción de que su desarrollo jurídico no se realice de ninguna manera, o

bien que pueda contar con una ley instrumental, o que pueda incorporarse a cláusulas de leyes sectoriales.

En contraste con estas posiciones, parecen más acertados los criterios que se aprecian en la atención que el texto constitucional presta a colectivos sociales, una específica respuesta a la crisis socioeconómica, en el caso de la consideración monográfica de la juventud y de los emigrantes; la necesidad de evitar que los servicios sociales sean agentes de marginación en el caso de los ancianos, sin olvidar la funcionalidad que, ante una insatisfactoria estructura del mercado interior, pueden aportar las estructuras asociativas en el ámbito del consumo.

El principio de participación en los asuntos públicos particulariza una de las razones institucionales que avalan el reconocimiento constitucional de colectivos sociales, lo que, a su vez implica explicitar una metodología del Estado para con la sociedad que incorpora el acierto de complementar el concepto genérico y omnicomprensivo de administrado o de ciudadano para articular relaciones efectivas con cada colectivo que sea posible individualizar¹³.

En línea coincidente con las afirmaciones del profesor Sánchez Blanco y centrando nuestra atención en la protección constitucional de los colectivos sociales, la mayoría de ellos se encuentran incluidos en el Capítulo III de la Constitución, bajo la denominación “De los principios rectores de la política social y económica”, y en consecuencia informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos” y “solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” (artículo 53.3 de la Constitución). Lo cual implica que son normas dirigidas especialmente al legislador y, por lo tanto le vinculan positivamente a dictar las disposiciones legales que sean necesarias y adecuadas al logro del fin previsto por el precepto constitucional y, negativamente, en cuanto prohíben con claridad leyes en sentido contrario a sus propios términos.

Respecto de la actuación de los poderes públicos, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, “deben buscar los medios para que la realidad se acerque a los principios rectores” (STC 189/1987, de 24 de noviembre).

En cuanto a la práctica judicial,” el desconocimiento, por una resolución judicial, dictada en aplicación de las leyes de desarrollo, de los bienes o valores constitucionalmente relevantes que los mismos representan, haría incurrir a la resolución judicial en falta de justificación razonable y falta de justificación en Derecho, con la consecuencia de una clara vulneración del art. 24 CE (SSTC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8, y SSTC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 7º, entre otras).

En base al reconocimiento constitucional, tanto en articulado del texto, como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el legislador ha dictado leyes en desarrollo de estos principios rectores y ha hecho surgir así verdaderos derechos subjetivos, jurisdiccionalmente relevantes, que no pueden ser desconocidos ni postergados, en cuanto a que son derechos subjetivos patrimonializados reconocidos en destinatarios específicos. Son los llamados Derechos sociales.

La protección de los colectivos sociales: Principios rectores y Derechos fundamentales.

El artículo 1º.1 la Constitución de 1978 proclama al Estado español como un Estado social y democrático de Derecho, que propugna, como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

La característica esencial del Estado de Derecho es la defensa y garantía de la libertad y dignidad del ser humano como proclama la Constitución en su artículo 10.1 “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” y cuando señala art. 9.3, como obligación de 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”, y no solo eso, sino también “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vía política, económica, cultural y social”, garantiza los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con los poderes públicos y por ende con las distintas Administraciones públicas (artículos 9, 23 y 105 de la Constitución). Entre ellas señala específicamente a la Administración de justicia (artículo 24 y 117 de la Constitución) y en referencia a la relación entre ambas Administraciones existe un procedimiento contencioso-administrativo regulado en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y su última actualización en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para que el ciudadano pueda ejercer su defensa ante actos de la Administración que vulneren sus derechos.

En cuanto a la denominación de Estado Social puede decirse que aunque no es totalmente equivalente al Estado de Bienestar, lo presupone, ya que constituye la expresión de un contrato social¹⁴ que se formaliza explícitamente entre los poderes públicos y los ciudadanos, y además vincula a todos los agentes públicos y privados, principalmente a empresarios y trabajadores, con el objeto de satisfacer efectivamente derechos económicos y sociales de hombres y mujeres, y cuya finalidad es contribuir, decididamente, a la estabilidad y progreso de nuestras sociedades.

En referencia a la fórmula del Estado Social de Derecho prevé una actividad positiva de prestación de parte de los poderes públicos, y en consecuencia del Estado, dirigida a la protección de determinados sectores sociales (normalmente los más económicamente débiles), mediante políticas activas de recaudación y de gasto hechas con un acento finalista que implica la realización de los valores de igualdad y de solidaridad.

Aunque esta actividad por parte de los poderes públicos no puede ejercerse de cualquier forma debido a que “Los derechos fundamentales y entre ellos los derechos sociales pueden considerarse instrumentos dirigidos a proteger necesidades e intereses de las personas frente a los abusos y la arbitrariedad del poder estatal y de mercado.

Es aquí donde se presta especial protagonismo a los colectivos sociales, mencionados en el texto constitucional. Existen numerosas razones institucionales que avalan la particularización de los interlocutores en colectivos sociales. La más importante la señalada por el profesor Sánchez Blanco, la necesidad de eliminar factores de desintegración social en una estructura económica compleja que tiene que soslayar la disfunción, y la exigencia humanista inducida por la premisa de la dignidad de la persona en calidad de premisa constitucional con la que se abre el título de los Derechos Fundamentales”, axioma que el profesor González Pérez y destacó en el estudio sobre el administrado, al postular la vuelta al hombre como centro del sistema de Gobierno y administración, problemática objeto de pormenorizado desarrollo en su monografía enmarcada por el título: La dignidad de la persona.

La metodología de la participación de los distintos colectivos sociales en las alternativas que su propia problemática requiere y la integración de las opciones sectoriales en el marco socioeconómico general, predetermina las técnicas de acción públicas desde el diseño que la Constitución específica.

En cuanto al modo en que establece la protección de los colectivos sociales la Constitución de 1978, (en adelante CE), puede decirse que después de la lectura y análisis del texto constitucional, se llega a la conclusión que no todas las disposiciones constitucionales tienen iguales posibilidades de aplicación.

La norma suprema distingue los derechos por apartados, en función de la protección que les asegura. Así, los derechos fundamentales y libertades públicas (rúbrica de la Sección 1ª del Capítulo II), más el principio de igualdad regulado en el artículo 14, y la objeción de conciencia, tienen la máxima protección que la Constitución reconoce (art. 53.2, amparo ante la jurisdicción ordinaria y subsidiariamente ante la constitucional).

Es decir los derechos incluidos desde los artículos 14 a 38 de la CE , ya existen con carácter vinculante para todos los poderes público, incluidos los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial (artículo 117 CE), desde el mismo momento de la entrada en vigor del texto constitucional (fundamento jurídico 1 CE). Lo que quiere decir que son directamente invocables en los Tribunales y su poseen un procedimiento específico y sumario a la hora de solicitar su protección.

En cuanto a los derechos y deberes de los ciudadanos (rúbrica de la Sección 2ª del mencionado Capítulo) tienen como garantía expresa, al igual que los consignados en la Sección anterior, la de vincular a todos los poderes públicos y además, sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, se podrá regular su ejercicio (artículo 53.1 CE). Esto significa que estos derechos están protegidos con la salvaguarda máxima y sólo podrían modificarse por el procedimiento de revisión riguroso previsto en el artículo 168 CE y sólo podría despojarse de su contenido esencial desconociendo el valor normativo de la Constitución como norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico.

Los llamados por el Capítulo III “principios rectores de la política social y económica”, según el apartado tres del mismo precepto, “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos” y “sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Esto significa, según la interpretación del precepto, que estos principios, por sí mismos, no generan derechos subjetivos actuables ante los Tribunales, sino que marca unas pautas de actuación para que puedan surgir, que se tendrá que llevar a cabo con lo que dispongan las leyes de desarrollo.

Esta condición de que hayan de ser alegados de acuerdo con lo que dispongan las leyes de desarrollo no les priva de su condición de auténticos derechos.

A esto hay que añadir que no sólo los principios rectores, sino también los derechos fundamentales de prestación e incluso los derechos de libertad propiamente dichos (libertad personal, libertad ideológica, de expresión, de reunión, de asociación, etc.) se encuentran desarrollados legislativamente, lo que conduce a la conclusión de que, aun cuando los derechos consignados en las Secciones 1ª y 2ª del capítulo II del Título I CE, podrían actuarse jurisdiccionalmente sin haber tenido intermediación legislativa, como la han recibido efectivamente, serán alegados ante la justicia junto con las leyes correspondientes, inclusive para impugnar su adecuación a la Constitución, si estas leyes se separaran del contenido esencial que hace reconocible el derecho, o desconocieran

los específicos mandatos del texto constitucional que hicieran referencia al derecho fundamental de que se tratara, mediante la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en el proceso ante la jurisdicción ordinaria en que estuviera ventilándose la pretensión del afectado, solicitud que no podría recibir una respuesta judicial inmotivada o incurra en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, porque entonces supondría el desconocimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), o en virtud de la inaplicación de la norma de desarrollo si tuviera rango inferior a la Ley (artículo 6, Ley Orgánica del Poder Judicial) o incluso de su impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en tal caso (artículo 1º de la Ley de esta jurisdicción [(SSTC 166/1986, de 19 de diciembre ; 35/2002, de 14 de febrero; 173/2002, de 9 de octubre y 58/2004, de 19 de abril)]).

Igualmente sucedería con los derechos desarrollados legislativamente desde esos, a su vez, “derechos” reconocidos en el capítulo III, o desde los principios y mandatos al legislador que en él se contienen. Sostener que su actuación ante la jurisdicción supondría la aceptación inconvencional de los términos en que el legislador ordinario los hubiera configurado, significaría negar normatividad a los “derechos”, principios y mandatos de que dimanaran las leyes de desarrollo y, consiguientemente, impedir que pudiera aducirse, en defensa del derecho así configurado legalmente, contradicción de las indicadas leyes con la Constitución.

Asimismo, tanto la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios como la del Tribunal Constitucional, han declarado que los preceptos integrados en el capítulo III del Título I de la Constitución, con independencia de su formulación más o menos abierta, “enuncian proposiciones vinculantes en los términos que se desprenden inequívocamente de los arts. 9 y 53 de la Constitución” (STC 14/1992, de 10 de febrero, y STS de 25 de abril de 1989 (RJ 1989/3233) y de 18 de febrero de 2002 (RJ 2002/4826)).

Competencias, formas de gestión y financiación de los Servicios destinados a los colectivos sociales.

La estructura organizativa de España diseñada en la Constitución de 1978 permite distinguir, dentro del sector público, tres órdenes organizativos fundamentales: el sector público estatal, el sector público autonómico y el sector público local. El marco jurídico donde se desenvuelve la actividad de las Entidades que lo conforman está definido en la propia Constitución, en los Estatutos de Autonomía y en diversas leyes; entre ellas, la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

En base al diseño establecido por la Constitución, el Estado, sólo mantiene competencias en la legislación básica y régimen económico de los servicios sociales de la

Seguridad Social y en la asistencia social de la Seguridad Social. No obstante, entre sus cometidos se encuentra el de garantizar la igualdad de todos los españoles, entre otras cosas, en el acceso a los servicios sociales, razón por la cual interviene con numerosos planes nacionales y a través de la acción de fomento a entidades mediante subvenciones y protectorado.

Por su parte, las Comunidades Autónomas poseen la competencia gestora principal en materia de asistencia y servicios sociales. Sólo ellas tienen capacidad legislativa plena y les corresponden las más importantes funciones de ejecución. Con relación a los servicios sociales de la Seguridad Social transferidos, sólo poseen competencias de ejecución y desarrollo legislativo.

Dentro del ámbito local, distinguiremos en primer lugar las Provincias y a sus Entes asimilados.

La Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local en su artículo 36.1, establece como competencia de las Diputaciones provinciales, la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcial.

La Administración provincial actúa como sustitutoria de la municipal, para los casos en que los Ayuntamientos no tengan capacidad de gestión suficiente a causa de sus escasos recursos económicos. En otras ocasiones, la intervención será de carácter complementario y tendrá como prioridad el establecimiento y adecuada prestación por parte de los Ayuntamientos de los servicios públicos mínimos. El papel de las Diputaciones será crucial en los Municipios de menor dimensión, especialmente los de población inferior a 20.000 habitantes. Lo anteriormente expuesto puede aplicarse para el caso de la gestión de prestaciones económicas.

En segundo lugar y dentro del ámbito local nos referiremos a las competencias de los Municipios. Por su proximidad a los problemas de los ciudadanos, el ámbito local es el medio natural para la prestación de los servicios sociales y ello explica el papel protagonista que vienen teniendo los Municipios en su gestión. La Constitución contribuye a reforzar el papel preponderante de los Ayuntamientos en su artículo 140.

En el ámbito local, el artículo 26.1 de la LRBRL, introduce la obligatoriedad en la prestación de los servicios sociales para aquéllos cuya población exceda de 20.000 habitantes. Sin embargo, este límite poblacional deja fuera a un elevado número de localidades, dada la dispersión demográfica existente en nuestro país. Para evitar que corra peligro el principio básico de igualdad en el acceso a los servicios sociales, el artículo 42.1 de la LRBRL, introduce la posibilidad de recurrir a fórmulas de

organización supramunicipal, como las Comarcas u otras Entidades que agrupen varios Municipios o a la creación de Mancomunidades. Igualmente la ley que nos ocupa en su artículo 27 abre la posibilidad de que el Municipio incremente sus funciones a través de la delegación de competencias y en el artículo 28 amplía el campo de acción municipal autorizando la realización de actividades complementarias, con la colaboración de otras Administraciones Públicas.

En cuanto al régimen financiero bajo el que operan las Entidades Locales se encuentra sometido a un continuo debate que persigue el equilibrio entre recursos y funciones a desempeñar. En un contexto descentralizador de la función pública y de acercamiento de ésta a las necesidades de los ciudadanos, la Administración Local debe atender en la práctica unas demandas crecientes, cuya satisfacción no siempre es de su competencia, lo cual puede derivar en insuficiencias presupuestarias.

El fenómeno de descentralización de competencias y recursos derivado de la instauración del Estado de las Autonomías se ha traducido casi exclusivamente en transferencias desde la Administración Central hacia las Comunidades Autónomas. La llamada “segunda descentralización” a las Corporaciones Locales no ha tenido lugar. Sin embargo, en muchas ocasiones las competencias autonómicas, entre ellas la de servicios sociales, están vinculadas a objetivos, actuaciones y servicios cuya gestión eficaz aconseja su despliegue a nivel local. Como resultado, la realidad nos muestra que muchas funciones de responsabilidad autonómica se están desarrollando gracias a la colaboración de las Entidades Locales, las cuales ven incrementado el volumen de sus actividades y servicios y, en consecuencia, su carga económica, sin que se produzca un trasvase de recursos desde el resto de Administraciones acorde a sus necesidades. La insuficiencia de fondos puede ocasionar inestabilidad, carencias presupuestarias y dificultades en su gestión.

La Constitución en sus artículos 140 y 142 establece la autonomía financiera de los Poderes locales y la garantía económica de los recursos que permitan desarrollar sus competencias.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, diseñó un modelo de competencias que ha dado lugar a disfuncionalidades, generando en numerosas ocasiones “situaciones de concurrencia competencial entre varias Administraciones Públicas, duplicidad en la prestación de servicios, o que los Ayuntamientos presten servicios sin un título competencial específico que les habilite y sin contar con los recursos adecuados para ello, dando lugar al ejercicio de competencias que no tienen legalmente atribuidas ni delegadas y a la duplicidad de competencias entre Administraciones. El sistema competencial de los Municipios

españoles se configura en la práctica como un modelo excesivamente complejo, del que se derivan dos consecuencias que inciden sobre planos diferentes.

Por un lado, el sistema de competencia municipal, hace que se difumine la responsabilidad de los gobiernos locales en su ejercicio y se confunda con los ámbitos competenciales propios de otras Administraciones Públicas, generando el desconcierto de los ciudadanos que desconocen cuál es la Administración responsable de los servicios públicos.

Por otra parte, existe una estrecha vinculación entre la disfuncionalidad del modelo competencial y las haciendas locales. En un momento en el que el cumplimiento de los compromisos europeos sobre consolidación fiscal son de máxima prioridad, la Administración local también debe contribuir a este objetivo racionalizando su estructura, en algunas ocasiones sobredimensionada, y garantizando su sostenibilidad financiera

En base a estos motivos y como consecuencia de la adecuación del artículo 138 de la Constitución española que en su nueva redacción, consagra la estabilidad presupuestaria como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones Públicas, se aprobó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que exige nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de Administración local para la adecuada aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales. Todo ello exige adaptar algunos aspectos de la organización y funcionamiento de la Administración local así como mejorar su control económico-financiero.

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, regula en su articulado las medidas para corregir las deficiencias y establece, entre otras, que el Estado ejerza su competencia de reforma de la Administración local para tratar de definir con precisión las competencias que deben ser desarrolladas por la Administración local, diferenciándolas de las competencias estatales y autonómicas. En este sentido, se enumera un listado de materias en que los municipios han de ejercer, en todo caso, competencias propias, estableciéndose una reserva formal de ley para su determinación, así como una serie de garantías para su concreción y ejercicio. Las Entidades Locales no deben volver a asumir competencias que no les atribuye la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada. Por tanto, solo podrán ejercer competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, y no se incurra en un supuesto de ejecución

simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. De igual modo, la estabilidad presupuestaria vincula de una forma directa la celebración de convenios entre administraciones y la eliminación de duplicidades administrativas.

Por otra parte, la delegación de competencias estatales o autonómicas en los Municipios debe ir acompañada de la correspondiente dotación presupuestaria, su duración no será inferior a los 5 años y la Administración que delega se reservará los mecanismos de control precisos para asegurar la adecuada prestación del servicio delegado”.¹⁵

Conclusiones

En el transcurso de esta investigación se ha observado como la inclusión de los colectivos sociales en la Constitución de 1978 ha sido una forma de reconocer los derechos de estos, aunque de forma indirecta, porque debido a que están incluidos en un apartado específico de la Constitución, como es el Capítulo III del Título I, no se pueden invocar directamente ante los tribunales y por tanto no se puede exigir su protección, salvo que existan leyes que desarrollen estos principios.

En el análisis de la legislación que desarrolla los correspondientes artículos, que regulan los colectivos sociales, se demuestra que existe abundancia de normas que regulan sus derechos, aunque estas normas están sujetas a las decisiones de los poderes públicos, ya que estos son los encargados de presentar iniciativas legislativas materializadas en proyectos de Ley, aprobarlas en el trámite parlamentario correspondiente y posteriormente después de haber sido sancionadas, ordenar su publicación en el correspondiente boletín. En consecuencia el ejercicio de estos derechos está sujeto de forma indirecta a las decisiones de los poderes políticos que en ese momento están en el Gobierno.

Esto nos lleva a plantear la reversibilidad en la conquista de estos Derechos. En los últimos años, como consecuencia de la crisis el gasto público en materia de derechos sociales se está reduciendo. La calidad de vida en España se está viendo seriamente socavada por el desempleo y la merma de ingresos y se enfrenta a las consecuencias de la reducción de recursos, motivada por la disminución del gasto público.

Igual se puede decir del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, (SISAAD) ya que según sus datos, desde el comienzo de los recortes presupuestarios a mediados de 2012, se observa cómo las prestaciones económicas se han reducido muy significativamente, pasando de representar desde el 80% inicial, al 35% en marzo 2016.

En cuanto a las pensiones, en 2013 se reformó el sistema de pensiones como medida para reducir el gasto en estas, a través de la vía de dificultar el acceso a la jubilación anticipada, reducir las cuantías iniciales de las nuevas pensiones (a través del factor de las sostenibilidad vinculado a la esperanza de vida y mediante la infra-revalorización de las ya reconocidas (por efecto de la nueva fórmula para la revalorización de pensiones)).¹⁶

Otra cuestión importante es el sistema en que se basa la estructura organizativa diseñada en la Constitución de 1978 y desarrollada en la Ley de bases de Régimen Local, en la prestación de los servicios destinados a estos colectivos, los cuales debido a las particularidades antes reseñadas tienen un carácter eminentemente prestacional. La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, lleva a cabo una profunda reforma de la Ley de Bases del Régimen Local de 1985. En la reforma priman, sobre todo, los aspectos de sostenibilidad financiera y estabilidad presupuestaria frente a los de racionalización. La reforma debe entenderse en el marco de la profunda crisis económica iniciada en 2008 pero crisis que, paradójicamente, afecta menos a las Administraciones locales que al resto de Administraciones Públicas. La Ley es muy compleja y su aplicabilidad va a ser difícil dadas las múltiples variables que tiene, pero de lo que no hay duda es que se ha iniciado un proceso de reforma, que será más o menos intenso en función de una serie de variables e incertidumbres que difícilmente pueden preverse en estos momentos. Aunque ya existen motivos fundados para decir que la pretendida eficiencia y la búsqueda de la sostenibilidad financiera son los ejes del nuevo modelo, en el que los presupuestos de autonomía local, calidad democrática y prestación de servicios a la ciudadanía han pasado definitivamente a un segundo plano.

En base a lo expuesto podemos concluir diciendo que existen límites en los derechos reconocidos a los colectivos sociales, siendo quizás el más importante el que se refiere a los recursos económicos del Estado los cuales se restringen en momentos de crisis económica, debido a la escasez de ingresos, ya que gran parte de éstos consisten en prestaciones Asimismo debido a su carácter no absoluto por tratarse de principios políticos- sociales o económicos dependen en gran medida de las costumbres y de la opinión pública dominante, estando sujetos a las decisiones políticas del momento, según la tendencia política del partido en el poder. Por tanto según los condicionantes antes expuestos, estos Derechos sufren altibajos, al no poder llevar a cabo una política de manera permanente, lo que no sucede con los derechos fundamentales, recogidos en el Capítulo I del mismo Título de la Constitución Española.

En consecuencia pensamos que se hace necesaria una reforma de la Constitución, como piden la mayoría de los entendidos en la materia, donde además de otras

reformas, se reconozcan los Derechos sociales con el mismo tratamiento que los fundamentales. Solo así se podrán conservar los avances en el reconocimiento de estos Derechos que tanto ha costado conseguir, logrando su estabilidad en el tiempo con objeto de prevenir su retroceso, por los motivos antes descritos.

Bibliografía

- AÑÓN, ROIG, M. J.: "Ciudadanía Social: La lucha por los derechos sociales *"Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho"*, N° 6, 2002. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es>.
- BANDRÉS, J.M.: Prólogo al libro *"El futuro del Estado del bienestar. Cuatro lecciones sobre el blindaje jurídico del Estado de Bienestar"*, Cedes Editorial, Barcelona ,2000.
- CARMONA CUENCA, E.: "Las normas constitucionales de contenido social delimitación y problemática de su eficacia jurídica, *"Revista de estudios políticos"*, N° 76,1992, pág 103-126.
- FERRALLOLI, L.: "Democracia y garantismo", Trotta, Madrid, 2010.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *"La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional"*, Civitas, Madrid, 1981.
- LEIBHOLZ,G.: "Problemas fundamentales de la democracia moderna *"Instituto de estudios políticos"*, Madrid,1971, pág 33.
- SALA SÁNCHEZ, P.: 2014, *"La Garantía constitucional de los Derechos Económicos y Sociales y su efectividad en situaciones de crisis económica"*. En Discurso de investidura como Doctor" honoris causa". Universidad de Valencia, España. Recuperado de: www.tcu.es/export/sites/.../N46Salagarantia-constitucional.pdf.
- SÁNCHEZ BLANCO, A.: *"Procedimiento administrativo y garantía constitucional"*, Civitas, Madrid, 1993, pág 342-345.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: "Consideraciones sobre la normatividad y superioridad de la Constitución", *Teoría y realidad constitucional*, 2001, n° 7, pág 28-29
- SCHNEIDER,H.P. *"Democracia y Constitución. Orígenes de la Ley Fundamental"*, Madrid, 1991, pág 126.
- Tribunal Constitucional de España. Recuperado en 20 de abril de 2017 desde <https://www.tribunalconstitucional.es/>

REGULACIÓN DEL DELITO DE ACOSO O STALKING EN ESPAÑA Y ALEMANIA. CONTRASTE JURISPRUDENCIAL^{406*}

Margarita Roig Torres

Universitat de València

Resumen:

El delito de acoso o *stalking* fue introducido en el artículo 172 ter CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo, pensando principalmente en las mujeres que sufren actos de hostigamiento por parte de sus ex parejas. El legislador siguió el modelo del delito de persecución (*Nachstellung*) del § 238 StGB, aunque este precepto ha sido recientemente reformado, dejando de ser un delito de resultado para convertirse en un delito de idoneidad. No obstante, la regulación española ha prescindido de la cláusula analógica del precepto alemán, evitando la infracción del principio de seguridad jurídica. En cambio, nuestros tribunales han interpretado este ilícito de un modo excesivamente flexible, castigando conductas que generan mera intranquilidad o inquietud. A mi juicio, el hecho de que muchas veces constituya una manifestación de la violencia de género ha llevado a relajar indebidamente las exigencias del principio de intervención mínima.

Palabras clave: acoso, *stalking*, violencia de género, violencia contra la mujer, artículo 172 ter, *Nachstellung*.

Introducción

La LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código penal, introdujo el delito de acoso o *stalking* en el artículo 172 ter CP. Es un tipo pensado principalmente para proteger a las mujeres frente a los actos de hostigamiento por parte de sus ex parejas. En la práctica judicial se enjuician con frecuencia supuestos en que el hombre tras la ruptura de una relación sentimental no acepta esta decisión y asedia a la mujer. Le envía mensajes de whatsapp, la llama insistentemente por teléfono, la visita en su domicilio, en el trabajo, incluso le manda regalos..., aunque para que sea delito es necesario que lo haga de una forma reiterada y sistemática. Mediante este comportamiento le crea una presión psíquica a la víctima que coarta su libertad y le afecta a su forma de vida, es decir, le lleva a cambiar sus rutinas para evitar al acosador.

406 Prof. titular de Derecho penal (acred. a catedrática). Correo electrónico: margarita.roig@uv.es.

Esta ponencia ha sido elaborada en el marco del Proyecto “Valoración de las recientes reformas adoptadas en los delitos de violencia de género” (AICO/2017/109), concedido por la Conselleria D’Educació, Investigació, Cultura i Esport, de la Generalitat Valenciana.

Esa finalidad de proteger especialmente a la mujer, en el ámbito afectivo, se desprende del llamado Convenio de Estambul de 2011⁴⁰⁷, que determinó la tipificación de este delito. Esa norma obliga a los estados a castigar determinadas formas de violencia de género, entre ellas el acoso. También el Gobierno al aprobar el Anteproyecto de reforma del Código penal, anunciaba esta figura entre las novedades relevantes para afrontar la violencia de género⁴⁰⁸. Y en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género, ratificado por el Congreso en diciembre de 2017, se concibe el acoso como una modalidad de esta violencia. (Ampliamente, ACALE SÁNCHEZ, 2018, pp. 5 y ss).

Pues bien, en el artículo 172 ter CP el legislador siguió el modelo del delito de persecución (*Nachstellung*) regulado en el § 238 StGB. No obstante, presenta dos diferencias importantes respecto a esta figura: la omisión de la cláusula analógica que en Alemania permite sancionar acciones semejantes a las previstas, y la exigencia de resultado, que se requiere en el artículo 172 ter CP y, en cambio, fue suprimido en el § 238 StGB por la ley de 1 de marzo de 2017. Esta disposición convirtió el *Nachstellung* en un delito de idoneidad (*Eignungsdelikt*), de modo que basta que la conducta del autor sea adecuada para alterar gravemente el estilo de vida de la víctima, pero ya no se requiere su modificación efectiva. Es decir, no es necesario que cambie sus rutinas o pautas de actuación.

Junto a estos dos grandes rasgos distintivos hay otros elementos que separan el precepto español del alemán. A continuación, compararé ambas figuras, procurando destacar las ventajas y deficiencias de cada una de ellas.

Marco teórico. Resultados

En el apartado 1º del artículo 172 ter CP se castiga a quien de forma insistente y reiterada y sin estar legítimamente autorizado, acosa a una persona mediante una serie de conductas, que se prevén en un catálogo cerrado, a diferencia del Derecho alemán:

- Vigilar, perseguir o buscar la cercanía física de la víctima.
- Establecer o intentar establecer contacto con ella, a través de cualquier medio de comunicación o de terceras personas.

407 Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica de 2011. Ratificado por España el 27 de mayo de 2014 (BOE de 6 de junio de 2014).

408 (Nota de prensa recuperada de

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/ca/gabinete-comunicacion/noticias-ministerio/gobierno-aprueba-anteproyecto6><http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/ca/gabinete-comunicacion/noticias-ministerio/gobierno-aprueba-anteproyecto>).

- Usar indebidamente datos personales, para adquirir productos o mercancías o contratar servicios, o para que terceras personas se pongan en contacto con ella.
- Y, atentar contra su libertad o patrimonio, o los de personas próximas.

Estas acciones coinciden en general con las previstas en el § 238 StGB, aunque en nuestro ordenamiento se han introducido algunas variaciones.

Para empezar, el acoso se ubica en el capítulo de las coacciones, cuando el propio legislador argumenta que es un delito diseñado para casos que no tienen encaje en las amenazas ni en las coacciones⁴⁰⁹. (Critican esta ubicación sistemática, ALONSO DE ESCAMILLA, 2013, p. 4, GALDEANO SANTAMARÍA, 2013, p. 569 y, VILLACAMPA ESTIARTE, 2016, pp. 1178 y 1179). Sin duda, es más coherente la regulación alemana de esta figura en un capítulo independiente dentro de los delitos contra la libertad (en general, se entiende que se protege la libertad de decidir y de obrar del a víctima, MEYER, 2003, pp. 1579 y 1580).

En cuanto a la conducta, en el artículo 172 ter CP se usa el verbo acosar, mientras en el § 238 StGB se habla de perseguir. Nuestra doctrina ha criticado que se utilice en la definición de acoso el propio término que se quiere definir (BAUCELLS LLADÓS, 2014, p. 6 y VILLACAMPA ESTIARTE, 2016, p. 1180). Sin embargo, a diferencia del artículo 182 CP que lleva por título el acoso sexual, el artículo 172 ter CP no va encabezado por la denominación acoso, de forma que no es el concepto que se va a concretar. La palabra acosar tiene un significado propio, que implica perseguir a alguien o apremiarle de forma insistente y molesta, y, por lo tanto, puede emplearse al describir el tipo.

De hecho, en Alemania se objeta que la expresión perseguir no es adecuada, porque esa persecución puede ser legítima (FISCHER, 2012, p. 1583 y KUBICIEL y BORUTTA, 2016, p. 194). Por ejemplo, en el caso de los periodistas que siguen a alguien en búsqueda de la noticia. Por eso en el § 238 StGB se ha añadido la cláusula “sin estar legítimamente autorizado”, para dejar claro que esos seguimientos son atípicos y no coartar la libertad de prensa (FISCHER, 2012, pp. 1581 y 1582).

Sin embargo, al copiar esa misma disposición en nuestro Derecho se introduce un elemento incomprensible porque el acoso siempre es ilegítimo y no puede ser autorizado (ACALE SÁNCHEZ y GÓMEZ LÓPEZ, 2013, p. 566, GALDEANO SANTAMARÍA, 2013, pp. 570 y ss, MAGRO SERVET, 2015, p. 15, MATALLÍN EVANGELIO, 2015, p. 587, MUÑOZ CONDE, 2017, p. 149, PERAMATO MARTÍN, 2017, p. 7 y VILLACAMPA ESTIARTE, 2015, p. 585).

409 Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/2015, de 23 de noviembre de Código penal.

Por otra parte, según el artículo 172 ter CP las acciones típicas se han de llevar a cabo de forma insistente y reiterada. El § 238 StGB requiere que la actuación sea persistente.

A mi juicio, a diferencia de lo que mantiene el Consejo Fiscal⁴¹⁰, esos dos requisitos se aplican a todas las conductas, incluido el uso indebido de datos personales. De manera que, si alguien los utiliza una sola vez, por ejemplo, los introduce en una web de contactos, aunque consiga que numerosas personas contacten con la afectada, falta el presupuesto de la repetición que exige el tipo. De otra parte, tampoco se da el carácter insistente, que implica un comportamiento sistemático que refleje la voluntad del autor de perseverar en su actuación. Así lo ha entendido tanto el Tribunal Supremo español (en la sentencia 324/2017, de 8 de mayo, adoptada por la Sala 2ª en Pleno)⁴¹¹ como el Tribunal Supremo alemán (en la sentencia de 19 de noviembre de 2009)⁴¹².

Además, considero que no puede precisarse de antemano el número de actos necesarios para completar el tipo, como afirman algunos autores (MATALLÍN EVANGELIO, 2015, p. 583 y MUÑOZ CONDE, 2017, p. 149. Por el contrario, estiman que no pueden concretarse, ALONSO DE ESCAMILLA, 2013, p. 2, CARPIO BRIZ, 2015, p. 625 y SERRANO GÓMEZ, 2017, p. 126). En cada caso habrá que comprobar si hay una conducta sistemática, si se afecta a la libertad de la víctima y si se altera gravemente el desarrollo de su vida cotidiana, como precisa el artículo 172 ter CP. También aquí hay unanimidad en la jurisprudencia española⁴¹³ y alemana⁴¹⁴ en este sentido. (En la doctrina se subraya que lo importante es la perseverancia del autor, EISELE, 2014, p. 2281, FISCHER, 2012, pp. 1583 y ss, KRACK y KISCHE, 2010, pp. 735 y 736, KÜHL, 2011, p. 1092 y SCHLUCKEBIER, 2009, p. 1431).

Igualmente, pese a la opinión contraria de algunos autores (MATALLÍN EVANGELIO, 2015, p. 582), creo que pueden combinarse varias acciones típicas para realizar el delito (También, CARPIO BRIZ, 2015, p. 627, GALDEANO SANTAMARÍA, 2013, p. 575, PALMA HERRERA, 2015, p. 406 y VILLACAMPA ESTIARTE, 2013, p. 603). De lo contrario, se brindaría al infractor la posibilidad de eludir el castigo simplemente cambiando su

410 Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, de 20 de diciembre de 2012, pp. 144 y 145. (Recuperado de <https://www.uv.es/limprot/boletin10/cf.pdf>).

411 STS de la Sala 2ª -en Pleno- 324/2017, de 8 de mayo (F.J.4).

412 Sentencia del Tribunal Supremo alemán de 19 de noviembre de 2009 (BGH 3 StR 244/09). (Recuperada de <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/3/09/3-244-09.php>).

413 Pueden verse la STS de la Sala 2ª -en Pleno- 324/2017, de 8 de mayo (F.J.4) y la STS 554/2017, de 12 de julio (F.J.4). En igual dirección, la SAP de Ceuta 14/2017, de 14 de marzo (F.J.3) y la SAP de Pontevedra 576/2017, de 8 de septiembre (F.J.4).

414 Sentencia del Tribunal Supremo alemán de 19 de noviembre de 2009 (BGH 3 StR 244/09). (Recuperada de <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/3/09/3-244-09.php>).

forma de acosar. El Tribunal Supremo español⁴¹⁵ y el alemán⁴¹⁶ también admiten esta alternancia. De hecho, en la práctica judicial no hay apenas supuestos en los que el sujeto activo reitere una única acción. Suelen sumarse mensajes de whatsapp, llamadas telefónicas, acercamientos físicos, etc.

Las conductas del número 1, vigilar, perseguir o buscar la cercanía física, son más amplias que en Alemania, donde sólo se prevé la búsqueda de cercanía física. Pero ni en la doctrina ni en la jurisprudencia⁴¹⁷ existe unanimidad en torno a si es necesario un acercamiento personal (Sobre la situación en Alemania, FISCHER, 2012, p. 1584 y KÜHL, 2011, p. 1093. En España requiere vigilancia física, MAGRO SERVET, 2015, p. 21. En cambio, admiten la vigilancia a distancia, MUÑOZ CONDE, 2017, p. 149 y PERAMATO MARTÍN, 2017, p. 5). A mi modo de ver, en la medida en que las tres conductas se citan por separado, se han de admitir formas de vigilancia que no requieren esa aproximación, como el uso de cámaras y dispositivos técnicos de grabación. Ahora bien, para que estos actos influyan en la persona acosada es necesario que los conozca (por ejemplo, porque el autor le envíe grabaciones o las cuelgue en internet, o porque le informen terceros) y, además, han de contribuir a alterar su vida cotidiana. Por eso, creo que pierde relevancia que el acosador esté más o menos cerca. Precisamente en el sistema alemán las captaciones a distancia se han tratado de sancionar mediante la única conducta típica que se recoge en este número, el acercamiento físico. Quizá el legislador español ha querido salvar esta laguna y prever todas las formas de vigilancia o aproximación.

Respecto a la conducta del número 2, consistente en establecer o intentar establecer contacto con la víctima, a mi juicio, no se produce una quiebra del principio de proporcionalidad ni de las reglas de la tentativa, como se ha afirmado (Una crítica a la equiparación de conductas en, ALONSO DE ESCAMILLA, 2013, p. 6, GOIKOLEA MARTÍN, 2016, p. 4, MARTÍNEZ MUÑOZ, 2017, p. 7, MATALLÍN EVANGELIO, 2015, p. 583 y MIRÓ LLINARES, 2015, p. 6). El resultado del delito no es el contacto con la persona acosada sino la alteración del desarrollo de su vida cotidiana. De manera que el intento de contacto no es una tentativa en sentido técnico. Y para producir esa alteración pueden ejercer la misma influencia los intentos reiterados de contactar con la víctima que el contacto efectivo. Sí se ha mejorado la norma alemana que alude sólo al intento de contacto.

415 STS -Sala 2ª en Pleno- 324/2017, de 8 de mayo (F.J.4).

416 Sentencia del Tribunal Supremo alemán de 19 de noviembre de 2009 (BGH 3 StR 244/09). (Recuperada de <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/3/09/3-244-09.php>).

417 Requiere proximidad física o que la víctima perciba ópticamente al autor, la SAP de Burgos 170/2017, de 26 de mayo (F.J.2). En cambio, admite la observación a distancia y a través de dispositivos electrónicos GPS o cámaras de video vigilancia, la SJ Instrucción de Tudela de 23 de marzo de 2016 (F.J.1).

En el número 3, como he dicho, es importante mantener la reiteración en el uso abusivo de los datos.

En el número 4 se pena a quien atente contra la libertad o contra el patrimonio de la persona acosada. Los ataques comprendidos en esta disposición deberían ser hechos menores no delictivos, como una breve retención o unos daños insignificantes, porque el apartado 3 obliga a castigar por separado los hechos de acoso que en sí mismos sean constitutivos de delito. Por lo tanto, si estos actos integran el acoso y, además, se penan por la correspondiente figura, se vulnerará el principio *non bis in ídem*.

Efectivamente, nuestros tribunales han mantenido una interpretación restrictiva y han entendiendo consumidos los daños menores en el delito de acoso. Hechos como romper el retrovisor de un coche, o pinchar una rueda, se describen en alguna sentencia como actos de hostigamiento, pero no se castigan por separado⁴¹⁸.

Pues bien, este número 4 sí dista sustancialmente del previsto en el § 238.1.4 StGB. Esta norma no contempla como actos de acecho las agresiones al patrimonio o la libertad. En su lugar, prevé los casos en que el autor amenaza a la víctima con lesionar su vida, integridad física, salud o libertad, o la de sus parientes o personas cercanas. Ahora bien, el Tribunal Supremo alemán admite el concurso de leyes, de forma que si revisten cierta gravedad son sancionadas por el delito de amenazas (§ 241 StGB), que puede concurrir en concurso ideal con el § 238 StGB si hay otros actos de hostigamiento graves (KÜHL, 2011, p. 1093).

Por el contrario, el artículo 172 ter CP no contempla las amenazas entre las conductas típicas, lo que llama la atención porque el Convenio de Estambul obliga precisamente a tipificar los comportamientos amenazantes. A mi modo de ver, la solución correcta es la adoptada en Alemania, puesto que ambos delitos protegen la libertad de decisión de la víctima. De manera que las amenazas se deben entender consumidas en el acoso si son menores y castigarlas por los tipos de amenazas si revisten gravedad. En este caso, se aplicará un concurso real de delitos, en virtud del apartado 3, si hay otros actos de acoso suficientes además de las amenazas, pero no se sancionarán por los dos tipos porque se infringiría el principio *non bis in ídem*.

418 La SAP de Burgos 170/2017, de 26 de mayo, incluye esos daños en la narración de hechos probados relativos al delito de acoso.

En realidad, nuestros tribunales aplican esta solución. Incluyen las amenazas menores en el acoso (por ejemplo, reclamar un pago no debido y amenazar con denunciar si no se cumple)⁴¹⁹ y castigan las más graves en concurso real⁴²⁰.

Pues bien, las conductas citadas en los cuatro apartados son las únicas que pueden dar lugar al delito de acoso.

En el anteproyecto de reforma del Código penal se incluía, además, el número 5, donde se castigaba a quien “realice cualquier otra conducta análoga a las anteriores”, reproduciendo el número 5 del § 238.1 StGB.

En realidad, en Alemania tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden que esta cláusula infringe la exigencia de seguridad jurídica derivada del principio de legalidad del § 103.2 de la Ley Fundamental (KÜHL, 2011, p. 1094 y SCHLUCKEBIER, 2009, p. 1430)⁴²¹. Por eso, el Gobierno alemán la eliminó en el proyecto que culminó en la Ley de reforma de 2017⁴²². Pero finalmente el legislador⁴²³ decidió mantenerla atendiendo a las opiniones de algunos expertos que apuntaron que si se suprimía no se podrían castigar conductas equivalentes a las previstas: anuncios falsos de muerte o matrimonio, manipulación en redes sociales (por ejemplo, aparecer bajo el nombre de la víctima), dejarle cerca ciertos objetos (como excrementos o cadáveres de animales, etc.), usar programas espía, realizar actos de desprecio ante los superiores, publicar datos personales en Internet, o enviar regalos de manera anónima y continuada⁴²⁴.

Por el contrario, en nuestro Derecho se acogieron las enmiendas formuladas en el Congreso, en las que se argumenta que esa cláusula vulneraba la prohibición de analogía *in malam partem*⁴²⁵. A mi juicio, se trataba en realidad de un supuesto de interpretación analógica, que podría haber tenido cabida en el CP. Sin embargo, teniendo en cuenta la amplitud de las conductas típicas creo que esa norma habría sido abiertamente contraria a la exigencia de seguridad jurídica derivada del principio de legalidad.

419 SAP de León 1101/2017, de 20 de octubre (F.J.1).

420 SAP de Pontevedra 66/2017, de 31 de marzo (F.J.1).

421 También la Sentencia del Tribunal Supremo alemán de 19 de noviembre de 2009 (BGH 3 StR 244/09). (Recuperada de <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/3/09/3-244-09.php>).

422 (Recuperada de <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809946.pdf>).

423 (Tramitación parlamentaria recuperada de <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/762/76261.html>).

424 (Informes de los expertos acerca del proyecto de reforma, recuperados de <https://kripoz.de/Kategorie/gesetzentwuerfe/stalking/>).

425 Enmienda nº 472 del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), Enmienda nº 554 del Grupo Parlamentario Unió, progreso y Democracia, y Enmienda nº 670 del Grupo Parlamentario Socialista.

Como digo, por tanto, en España sólo son punibles las conductas descritas en los 4 números del apartado 1 del artículo 172 ter CP.

En cambio, en Alemania se prevén, además, dos tipos agravados. Se incrementa la pena si el autor pone en peligro la vida o la salud de la víctima o de una persona cercana, y si efectivamente les causa la muerte. Por este cauce se han sancionado supuestos en los que como consecuencia del hostigamiento la víctima acaba suicidándose (EISELE, 2014, pp. 2287 y 2288 y KINDHÄUSER, 2013, p. 846.). Para ello la sentencia del Tribunal Supremo alemán de 15 de febrero de 2017 requiere, en esencia, que el suicidio fuera previsible para el autor⁴²⁶.

En nuestro Código el apartado 3 del artículo 172 ter CP dispone que las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso. Es decir, obliga a aplicar las reglas del concurso real cuando las conductas de acoso sean constitutivas de delito (de daños, amenazas, coacciones, lesiones, etc.) (CUERDA ARNAU, 2015, p. 176 y PERAMATO MARTÍN, 2017, pp. 8 y 9)⁴²⁷. Pero, a mi juicio, un mismo acto no podrá castigarse en virtud de estas figuras y además como delito de acoso porque se incumpliría el principio non bis in idem. De manera que sólo se aplicará el artículo 172 ter CP cuando junto a esos delitos haya otras conductas graves de hostigamiento.

Pero como antes indicaba, además de la ausencia de la cláusula analógica que se regula en Alemania, hay otra diferencia sustancial entre el § 238.1 StGB y el artículo 172 ter CP. En los dos se requería que las acciones típicas provocaran como resultado, una alteración grave en el estilo de vida de la víctima (en el desarrollo de su vida cotidiana, dice el Código español). Pero la ley de reforma alemana de 1 de marzo de 2017⁴²⁸, modificó el tipo básico del § 238.1 StGB, y lo reguló como un delito de idoneidad (Eignungsdelikt). De forma que actualmente basta la adecuación objetiva de la conducta para producir ese resultado (sobre las críticas tradicionales al resultado, MÜLLER, 2016, P. 1).

En cambio, el artículo 172 ter CP fue introducido por la LO 1/2015, de 30 de marzo, cuando todavía no se había publicado el proyecto de reforma alemán de 12 de octubre de 2016, lo que explica que no se haya tenido en cuenta esa reforma y que se mantenga la exigencia de resultado.

426 Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2017 (BGH 4 StR 375/16). (Recuperada de <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/4/16/4-375-16.php?referer=db>).

427 En el mismo sentido, Conclusiones del XII Seminario de Fiscales Delegados en Violencia sobre la Mujer - Año 2016. Documento de la Fiscalía General del Estado de 24 de marzo de 2017, pp. 25 y 26.

428 Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen vom 1. März 2017, Bundesgesetzblatt Teil I 2017 Nummer 11 vom 9. März 2017. Seite 386-387). (Recuperado de https://dejure.org/BGBl/2017/BGBl._I_S._386).

A mi modo de ver, la nueva versión del § 238.1 StGB es mucho más coherente, dado que como señalaba el Ministro de justicia alemán, Heiko Maas, la pena ya no depende de la reacción de la víctima sino de las características de la conducta del autor⁴²⁹. Entiendo que así se salvan los problemas de proporcionalidad que plantea la exigencia de resultado, ya que es posible que un comportamiento sea castigado y, en cambio, otro semejante o incluso más grave resulte impune, según la persona acosada tome medidas o no ante el acosador.

Ahora bien, esta diferencia que comento en cuanto al resultado se refiere a la regulación legal, que como digo hoy varía en Alemania y en España, tras la reforma de 2017. Pero en la práctica judicial la situación es distinta.

Tradicionalmente la jurisprudencia alemana ha interpretado el resultado como la exigencia de un cambio en las circunstancias externas de la vida de la víctima. Es decir, para aplicar el § 238.1 StGB los tribunales exigían que la persona perseguida modificara sus hábitos o rutinas. En este sentido se pronunciaba el Tribunal Supremo en algunas sentencias emblemáticas, como la de 19 de diciembre de 2012⁴³⁰ o la de 16 de junio de 2014⁴³¹. Como ejemplos, citaba el cambio de domicilio, de lugar de trabajo, el hecho de tomar precauciones especiales al salir de casa o de noche, renunciar a las actividades de ocio, etc.

A partir de la reforma, se valorará si la conducta es bastante grave para provocar esos cambios, pero según el tipo no es necesario que se produzcan.

En cambio, en España, aunque el artículo 172 ter CP exige que el autor altere gravemente el desarrollo de la vida de la víctima, en la práctica judicial se mantiene una interpretación similar a la que rige en Alemania tras la reforma. Es decir, se precisa tan solo que la conducta sea idónea para obligar a la persona acosada a introducir modificaciones en sus costumbres.

El Tribunal Supremo, en la sentencia 324/2017, de 8 de mayo, adoptada por la Sala 2ª en Pleno, requiere que la acción sea apta para alterar los hábitos cotidianos de la víctima. Dice el Tribunal que para valorar esa capacidad se ha de atender al estándar del “hombre medio”, aunque matizado por las circunstancias concretas de la parte agraviada (vulnerabilidad, fragilidad psíquica, ...). Y apunta

429 (Recuperado de

http://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2016/07132016_Kabinett_Schutz_Stalking.html).

430 “...Puesto que ha sido interpretado por la doctrina como un delito de resultado, la ofensa debe conducir a un deterioro grave de la vida de la víctima. En general, la noción de estilo de vida incluye la libertad de las decisiones y acciones humanas. Se ve afectado si el acto del perpetrador obliga a un cambio en las circunstancias externas de la vida”. Sentencia del Tribunal Supremo alemán de 19 de diciembre de 2012 (BGH 4 StR 417/12). (Recuperada de <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/4/12/4-417-12.php?referer=db>).

431 Sentencia del Tribunal Supremo alemán de 16 de junio de 2014 (BGH 4 StR 111/14). (Recuperada de <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/4/14/4-111-14.php?referer=db>).

como supuestos de alteración grave de la vida cotidiana algunos similares a los que se indican en Alemania: cambio de teléfono, de rutas, rutinas o lugares de ocio⁴³².

Por lo tanto, para aplicar el artículo 172 ter CP no se exige que la persona acosada haya introducido cambios efectivos en su conducta, sino que, en realidad, se valora la gravedad del comportamiento del autor. Esta postura coincide de facto con la que se ha introducido legalmente en el § 238.1 StGB con la reforma de 2017.

Ahora bien, hay que decir que esta interpretación del resultado no la mantienen de forma unánime todos los tribunales españoles. Hay numerosas sentencias en las que se exige únicamente que la víctima haya sufrido intranquilidad o inquietud. Incluso, en algunas se condena partiendo de que la conducta normalmente produce esos efectos psicológicos, o influye negativamente en el ánimo de la persona afectada.

Esta posición distinta de los tribunales alemanes y españoles, exigiendo un cambio externo en las rutinas, frente a la simple influencia psíquica, ha hecho que los casos castigados en Alemania sean notablemente más graves que los sancionados en España.

Por ejemplo, el Tribunal Supremo alemán, en la citada sentencia de 19 de diciembre de 2012, estimó que no se habían acreditado cambios sustanciales en la forma de vida externa, y dejó sin efecto la condena, pese a que en los hechos probados de la sentencia impugnada se recogían múltiples actos de acoso: visitas reiteradas a la vivienda y al centro de trabajo, seguimiento continuado con el coche, envío masivo de cartas incluso con amenazas de muerte, etc.

Además, en el relato fáctico constaban también efectos importantes: la mujer sufrió trastornos del sueño, ataques de pánico, dificultad para respirar, problemas gastrointestinales graves, etc., e incluso, tuvo que tomar antidepresivos. A veces, debido a su estado de salud, no pudo continuar con su trabajo y en tres ocasiones estuvo

432 “Globalmente considerada no se aprecia en esa secuencia de conductas, enmarcada en una semana, la idoneidad para obligar a la víctima a modificar su forma de vida acorralada por un acoso sistemático sin visos de cesar, la proximidad temporal entre los dos grupos de episodios; la calma durante el periodo intermedio; así como la diversidad tipológica y de circunstancias de las conductas acosadoras impiden estimar producido el resultado, un tanto vaporoso pero exigible, que reclama el tipo penal: alteración grave de la vida cotidiana (que podría cristalizar, por ejemplo, en la necesidad de cambiar de teléfono, o modificar rutas, rutinas o lugares de ocio...). No hay datos en el supuesto presente para entender presente la voluntad de imponer un patrón de conducta sistemático de acoso con vocación de cierta perpetuación temporal. El tipo no exige planificación, pero sí una metódica secuencia de acciones que obligan a la víctima, como única vía de escapatoria, a variar sus hábitos cotidianos. Para valorar esa idoneidad de la acción secuenciada para alterar los hábitos cotidianos de la víctima hay que atender al estándar del “hombre medio”, aunque matizado por las circunstancias concretas de la víctima (vulnerabilidad, fragilidad psíquica, ...) que no pueden ser totalmente orilladas” (F.J.4).

incapacitada durante varios días. Antes de regresar a casa por la noche, preguntaba por teléfono a los vecinos si el acusado estaba en el coche frente a su apartamento y ante el temor que sentía ya no podía andar sola.

El Tribunal Supremo entendió que el fallo condenatorio carecía de fundamentación suficiente para aplicar el § 238.1 StGB y devolvió el asunto para que se celebrara un nuevo juicio.

Igualmente, el Juzgado de instrucción de Löbau en la sentencia de 17 de abril de 2008, rechazó la condena por un delito de persecución, pese a que el acusado realizó numerosas llamadas a su ex pareja, le dejó multitud de mensajes telefónicos, etc. La mujer cambió de número de teléfono, abandonó su casa y alquiló una habitación durante una semana, y dejó de ir a un apartamento, salvo cuando iba acompañada, además de sufrir efectos psicológicos a raíz de esos hechos (KRÜGER, 2010, p. 546). Estas resoluciones contrastan con muchas de las dictadas por los tribunales españoles, en las que se condena por hechos visiblemente menos graves, y en las que, además, la fundamentación es mucho más escueta.

Por ejemplo, la SAP de Alicante 176/2017, de 10 de marzo, apreció el acoso porque el autor envió cientos de mensajes de móvil a su ex pareja. Dice el tribunal que estos hechos objetivamente valorados y analizados en su conjunto integran el tipo del artículo 172 ter CP. Curiosamente argumenta que esa conducta fue acompañada de expresiones susceptibles de incidir negativamente en el ánimo de la destinataria. Concluye que estos hechos crearon en la víctima una grave alteración en su desarrollo vital, pero no especifica datos concretos. Por lo tanto, se refiere a la influencia psíquica que presupone en esos actos⁴³³.

La SAP de Madrid 344/2017, de 20 de junio, mantuvo la condena de la acusada que mandó numerosos mensajes al teléfono de su ex marido, a través de whatsapp y de mensajes de texto. Pero en la sentencia no se expresa ningún cambio en la vida del afectado. El tribunal aduce que para cualquier observador imparcial, esa permanente, desordenada, dilatada, exagerada y no justificada remisión de mensajes y comunicaciones telefónicas no puede asumirse con normalidad y sin perturbación, ni obedecer a otro ánimo que el de inmiscuirse en la vida del receptor más allá de los límites tolerables, causando una intranquilidad en éste y un desasosiego objetivamente perceptible y rechazable⁴³⁴.

La SAP de Teruel 23/2017, de 21 de junio, desestimó el recurso del condenado, que

433 SAP de Alicante 176/2017, de 10 de marzo (F.J.1).

434 SAP de Madrid 344/2017, de 20 de junio (F.J. 1 y 4).

alegaba que la propia denunciante, su ex esposa, reconoció no tenerle miedo y que no se produjo una alteración importante en el desarrollo de su vida cotidiana. La condena se basó exclusivamente en los actos de acoso: el envío de numerosos mensajes de whatsapp, llamadas telefónicas y frases humillantes. La sentencia tampoco indicaba los efectos que produjeron estos actos⁴³⁵.

La SAP de León 1101/2017, de 20 de octubre, anuló el auto de archivo de una causa en la que constaba que la denunciante había recibido numerosas llamadas telefónicas y requerimientos de pago de una deuda inexistente. Pero no se recogen ni consecuencias psíquicas ni un cambio de hábitos de la destinataria⁴³⁶.

Conclusiones

El artículo 172 ter CP ha seguido el modelo del § 238 StGB, con algunas mejoras, pero también con algunas incoherencias, motivadas por una inadecuada traslación del precepto alemán, además de conservar la exigencia de resultado, censurada de forma unánime y que recientemente ha sido suprimida en Alemania.

En el artículo 172 ter CP se utiliza el verbo acosar, precisando que ha de hacerse de forma insistente y reiterada, mientras en el § 238 StGB se habla de perseguir de modo persistente. Es cierto que el término acosar tal vez no es el más idóneo para definir la conducta, pero su significado, perseguir sin dar tregua o apremiar de forma insistente con molestias o requerimientos, unido a las acciones típicas expresa la idea de hostigamiento que se quiere tipificar. Por otra parte, a diferencia del artículo 182 CP -acoso sexual-, el artículo 172 ter CP no va encabezado por la denominación acoso, lo que haría improcedente utilizar esta expresión en la definición del delito. De esta forma se salvan las objeciones formuladas en Alemania al término persecución (Nachtellung), dado que puede ser un comportamiento plenamente legítimo. Además, en la medida en que cabe una persecución lícita, se incorporó la cláusula “de manera no autorizada”, con el fin de no coartar la libertad de prensa de los periodistas. En cambio, su uso en el acoso resulta incongruente, porque una actuación abusiva en sí no puede nunca autorizarse.

A continuación, se tipifican varias conductas en un listado cerrado que no permite castigar otras distintas al haberse suprimido el apartado 5 del artículo 172 ter CP que figuraba en el Anteproyecto de reforma. Por el contrario, esta disposición se mantiene en el § 238.1 StGB tras la ley de 2017, pese a las amplias objeciones recibidas por conculcar el principio de certeza, al considerarse necesaria para sancionar actos equivalentes a los previstos. Sin embargo, en nuestro ordenamiento se rechazó ese

435 SAP de Teruel 23/2017, de 21 de junio (F.J.1).

436 SAP de León 1101/2017, de 20 de octubre (F.J.1).

apartado por estimarlo contrario a la prohibición de analogía *in malam partem*. A mi juicio, aunque se trataba en realidad de un supuesto de interpretación analógica, la amplitud de las acciones típicas y la falta de precisión de algunas de ellas hacían que esa cláusula resultara abiertamente contraria a la seguridad jurídica y al principio de legalidad.

Esas acciones sólo dan lugar al delito si se realizan de manera repetida, incluso en el caso del uso abusivo de datos personales de la víctima que desencadena multitud de contactos por parte de terceros. En contra de lo mantenido por el Consejo Fiscal, entiendo que no puede prescindirse del requisito de la reiteración, por el sujeto activo, y que este presupuesto no se cumple si no realiza varias veces esa u otras acciones, por mucho que sí se dé una pluralidad de actos por parte de otras personas hacia la acechada. Asimismo, en caso de utilizar el autor esa información una sola vez, su conducta carecería del carácter sistemático que requiere el tipo.

Del mismo modo, pienso que no se puede fijar *a priori* un número de actos necesarios para realizar el delito, puesto que en cada caso se deberá comprobar la tendencia del autor a persistir en su actitud y la efectiva alteración grave de la vida cotidiana. Asimismo, creo que el ilícito puede realizarse tanto mediante la repetición de la misma acción, como combinando varias distintas. Sería absurdo exigir esa homogeneidad porque se estaría ofreciendo a quien realiza el hostigamiento la posibilidad de eludir la condena, simplemente variando su forma de acosar.

Las conductas típicas coinciden parcialmente con las recogidas en el § 238.1 StGB. En esta norma se prevé como primera conducta la búsqueda de cercanía física, a la que el artículo 172 ter, apartado 1 CP, añade la persecución y la vigilancia. La tipificación de esta última modalidad creo que supone la admisión de formas indirectas de aproximación, mediante artilugios técnicos, que en Alemania se han tratado de castigar como forma de acercamiento físico al no contemplarse la vigilancia. De manera que quizá el legislador español ha querido salvar esta laguna. En nuestro país un sector doctrinal ha criticado la imprecisión de este número 1, sin embargo, la necesidad de que se altere gravemente la vida cotidiana de la víctima resta relevancia a que el acosador se halle más o menos cerca de ella, porque sólo si conoce esas intrusiones y si le influyen psicológicamente pueden tenerse en cuenta para realizar el delito.

La tipificación del contacto e intento de contacto a mi juicio no suponen una quiebra del principio de proporcionalidad ni de las reglas de la tentativa. En este delito se penalizan acciones que en sí son atípicas, de suerte que no constituyen tentativa en sentido penal. Lo relevante es que esos actos globalmente produzcan una alteración grave en el desarrollo de la vida y a estos efectos pueden ejercer la misma influencia los intentos reiterados de conectar con la víctima que el contacto efectivo.

Respecto a los atentados a la libertad o el patrimonio, considero que deben entenderse referidos a las limitaciones leves de la libertad de movimiento y a los pequeños

daños al patrimonio, englobándolos en el delito de acoso. Si los hechos contra esos bienes revisten una trascendencia mayor, entrará en juego el apartado 3 del artículo 172 ter CP y, en mi opinión, deberán sancionarse por separado conforme al tipo correspondiente, pero sin valorarlos además para completar el acoso porque entonces se infringiría el principio *non bis in ídem*. Esta misma solución se debe aplicar a las amenazas, pese a no encontrarse entre las conductas típicas, en la medida en que afectan a la libertad de decisión.

Como resultado de estas conductas, realizadas de forma insistente y reiterada se ha de producir una alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana. En este punto la interpretación de los tribunales españoles y de los alemanes dista sustancialmente.

En Alemania se ha exigido que la persona perseguida haya adoptado cambios sustanciales en sus hábitos de vida externa, los daños psicológicos incluso graves son irrelevantes para el nacimiento del delito. La reforma de 2017 ha eliminado este presupuesto, y basta la adecuación objetiva de la conducta para provocar ese resultado. Se ha acabado así con la aleatoriedad que suponía supeditar el delito a la reacción de la persona perseguida.

Por el contrario, en el artículo 172 ter CP se sigue manteniendo el resultado. Pese a ello, nuestros tribunales han adoptado una interpretación semejante a la alemana y han precisado tan solo que la actuación sea idónea para alterar el desarrollo de la vida de la víctima. Sin embargo, en muchas sentencias se considera realizado el resultado simplemente cuando la persona acosada sufre inseguridad o intranquilidad. Incluso, en ocasiones basta que esos efectos psicológicos se vean como una consecuencia normal del comportamiento del autor, con independencia de los efectos concretos que haya tenido.

Pero debido a esa lectura laxa se han impuesto condenas por actuaciones de menor gravedad a las que se sancionan en Alemania en aplicación de disposiciones en algunos casos idénticas. Por eso decía que el hecho de que este delito lo sufran en mayor medida las mujeres, principalmente por parte de sus ex parejas, no puede llevar a relajar las exigencias del principio de intervención mínima. Y en este caso entiendo que este principio impide castigar acciones que causen simplemente intranquilidad o inquietud, o que afectan negativamente al ánimo de la víctima, como se lee en algunas resoluciones como fundamento de la pena.

En consecuencia, creo que debe suprimirse el resultado típico, como se ha hecho en Alemania, para no subordinar la realización del delito a la respuesta de la víctima, lo que puede conducir a consecuencias desproporcionadas sancionando acciones de

inferior entidad a otras que resultan impunes por no ceder la persona acosada a la presión de quien realiza el hostigamiento.

Ahora bien, la eliminación de ese elemento debe ir acompañada de un mayor rigor en la aplicación del delito, castigando únicamente las actuaciones verdaderamente serias que afecten a la libertad de actuación y decisión de la víctima y no las que generen puras molestias o intranquilidad.

Bibliografía

- ACALE SÁNCHEZ, M. (2018). Aspectos penales del Pacto de Estado español contra la violencia de género de 2017, *Diritto Penale Contemporaneo*, (1), 5-36. (Recuperado de <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5789-aspectos-penales-del-pacto-de-estado-espaol-contra-la-violencia-de-genero-de-2017>).
- ACALE SÁNCHEZ, M. y GÓMEZ LÓPEZ, R. (2013). Acoso – Stalking: Artículo 172 ter (pp. 565-566). En ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.) y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Coord.). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma del Código penal de 2012*, Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- ALONSO DE ESCAMILLA, A. (2013). El delito de stalking como nueva forma de acoso. Cyberstalking y nuevas realidades, *La Ley Penal*, (105), 1-10.
- BAUCELLS LLADÓS, J. (2014). La irreflexiva criminalización del hostigamiento en el proyecto de Código penal, *Revista General de Derecho Penal*, (21), 1-17.
- CARPIO BRIZ, D. (2015). Artículo 172 ter (pp. 624-628). En CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.). *Comentarios al Código penal*, Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- CUERDA ARNAU, M.L. (2016). El denominado delito de hostigamiento o *stalking*: artículo 172 ter (pp. 174-176). En GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.). *Derecho penal. Parte especial*, 5ª edición, Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- EISELE, J. (2014). § 238 StGB (pp. 2278-2289). En SCHÖNKE, A. y SCHRÖDER, H. *Strafgesetzbuch: Kommentar*, 29 Auflage, München, Deutschland: C.H.Beck.
- FISCHER, T. (2012). *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 59 Auflage, München, Deutschland: C. H. Beck.
- GALDEANO SANTAMARÍA, A. (2013). Acoso - stalking: Art. 172 ter (pp. 567-580). En ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.) y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Coord.). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma del Código penal de 2012*, Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- GOIKOLEA MARTÍN, L.A. (2016). Derecho de familia y Derecho penal. Novedades del Código penal en virtud de la Ley Orgánica 1/2015 y jurisprudencia penal, *Cuadernos Digitales de Formación*, (39), 1-22.

- KINDHÄUSER, U. (2013). *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, 5 Auflage, Baden-Baden, Deutschland: Nomos.
- KRACK, R. y KISCHE, S. (2010). Fortgeschrittenenhausarbeit – Strafrecht: Nachstellung mit unverhofften Folgen, ZJS, 733-741. (Recuperado de http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2010_6_398.pdf).
- KRÜGER, M. (2010). Stalking in allen Instanzen – Kritische Bestandsaufnahme erster Entscheidungen zu § 238 StGB, NStZ, (10), 546-552.
- KUBICIEL, M. y BORUTTA, N. (2016). Strafgrund und Ausgestaltung des Tatbestandes der Nachstellung, *KriPoZ*, (3), 194-198.
- KÜHL, K. (2011). *Strafgesetzbuch: Kommentar*, 27 Auflage, München, Deutschland: C. H. Beck.
- MAGRO SERVET, V. (2015). Reforma del Código penal afectante a la violencia de género, *Diario La Ley*, (8539), 1-13.
- MARTÍNEZ MUÑOZ, C.J. (2017). El «nuevo» delito de acoso del artículo 172 ter, *Diario La Ley*, (9006), 1-15.
- MEYER, F. (2003). Strafbarkeit und Strafwürdigkeit von «Stalking» im deutschen Recht, *ZStW*, nº 115, 2003, 115 (2), pp. 249-293.
- MIRÓ LLINARES, F. (2015). La ciberdelincuencia, *Cuadernos Digitales de Formación*, (46), 1-21.
- MÜLLER, H.E. (2016). Reform des § 238 StGB - „Stalking“, eine gute Idee?, *beck-community*, 17 de febrero de 2016, p. 1. (Recuperrado de <https://community.beck.de/2016/02/17/reform-des-238-stgb-stalking-eine-gute-idee>).
- MUÑOZ CONDE, F. (2017). *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- PALMA HERRERA, J.M. (2015). El delito de acoso (pp. 403-411). En MORILLAS CUEVA, L. (Dir.). *Estudios sobre el Código penal reformado*, Madrid, España: Dykinson.
- PERAMATO MARTÍN, T. (2017). Los nuevos tipos penales de violencia de género, *Cuadernos Digitales de Formación*, (18), 1-25.
- SERRANO GÓMEZ, (2017). Acoso (pp. 125-127). En SERRANO GÓMEZ, A. et. al. *Curso de Derecho penal. Parte especial*, 4ª edición, Madrid, España: Dykinson.
- SCHLUCKEBIER, W. (2009). § 238 StGB (pp. 1429-1434). En SATGER, H., SCHMITT, B. y WIDMAIER, G. *Strafgesetzbuch Kommentar*, 1 Auflage, München, Deutschland: Carl Heymanns.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2015). El delito de *stalking* (pp. 379-398). En QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.). *Comentario a la reforma de 2015*, Pamplona, España: Aranzadi.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2016). Artículo 172 ter (pp. 1176-1191). En QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) y MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios al Código penal español*, Tomo I, Pamplona, España: Aranzadi.

ESTEREOTIPOS DE GÉNERO EN LA EDUCACIÓN: AGENTES INVOLUCRADOS EN UNA REALIDAD COMPLEJA

Álvaro Jáñez González⁴³⁷; Eva Picado Valverde; Ana Belén Nieto Librero; Amaia Yurrebaso Macho; Raquel Guzmán Ordaz

Universidad de Salamanca

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo exponer, de forma clara y muy simplificada, la compleja realidad sobre el papel de diferentes agentes educativos en la reproducción de estereotipos de género. Se hará una sucinta revisión del rol que desempeñan las familias, los materiales educativos y los docentes en la transmisión de valores sexistas en los estudiantes. Tras dicha revisión, se hará una reflexión sobre esta compleja realidad y la interacción entre los diferentes agentes, para intentar proponer modos de actuación que puedan ser efectivos para prevenir, o al menos reducir, las conductas y actitudes sexistas que a día de hoy son tan cotidianas en nuestra sociedad.

Palabras claves: estereotipos. Género. Educación.

Familias

Las familias son un eje fundamental en inculcar valores de igualdad (o desigualdad) en los niños. Los padres y madres se comportan de forma distinta con sus hijos dependiendo del sexo del mismo y la presencia de hermanos o hermanas mayores también juega un papel importante (Barry, 1980). Si bien es importante adaptarse a las individualidades de cada persona, el problema surge cuando esos comportamientos específicos incluyen, inconscientemente en la mayoría de casos, valores sexistas y/o discriminatorios: las niñas deben ser más limpias y ordenadas, los niños menos, las niñas juegan con muñecas, bailan y se visten de diferentes cosas mientras que los niños son más “brutos”, les gustan los juegos más físicos y las construcciones y herramientas. Sin embargo, son los padres y madres los que proporcionan estos juguetes y fomentan un tipo de juego u otro dependiendo del sexo del niño (Pomerleau, Bolduc, Malcuit & Cossette, 1990). Por tanto, los niños y niñas se limitan a reproducir las conductas que ven en su día a día, pues esa es su realidad. El problema es que esas influencias en etapas tempranas influyen claramente en las conductas futuras, y está demostrado cómo por ejemplo las niñas que juegan con juguetes “masculinos” y disfrutan de juegos físicos con otros niños o con grupos mixtos, tienen más

437 Correo electrónico de contacto: alvarojg@usal.es.

probabilidades de convertirse en atletas cuando son más mayores que aquellas niñas que se conformaron con las actividades y juegos “apropiados” para su género (Giuliano, Popp & Knight, 2000). Es complicado enseñarles que las tareas y actividades no tienen marcadas un género y que cualquier persona puede realizarlas, cuando lo que ven en casa es que las madres se dedican a los juegos de interior, dentro del hogar, normalmente implicando muñecos, mientras que las actividades de exterior como salidas a la naturaleza o deportes se realizan con los padres; o que en las tareas del hogar sigue siendo la madre la que cocina y limpia en un abrumador porcentaje, independientemente de que sean mujeres trabajadoras o no (Pardo Arquero, 2017). Esto, como decíamos, dificulta la enseñanza de valores no sexistas, pues cuando se explican a las generaciones más pequeñas las actitudes adecuadas o el cómo debemos comportarnos en cuestiones de género es como contarles una novela de ciencia ficción: les gustará más o menos, pero saben que su realidad no es esa.

Libros de texto

Si en el contexto privado de la familia reproducimos, en general, los valores sexistas predominantes, nos gusta pensar que al menos los materiales educativos con los que se forman las nuevas generaciones trabajan estos aspectos, compensando, en parte, esas prácticas inconscientes del día a día. Pero los libros de texto, lejos de ser una herramienta de cambio y de transmisión de valores morales adecuados, es un instrumento político y económico, en el que prima la inculcación de los ideales de cada sociedad y/o gobierno y los beneficios económicos que los libros originan. El objetivo educativo o pedagógico de los libros de texto está supeditado, por tanto, a una larga serie de objetivos que son considerados más prioritarios. Es por ello que detrás de la producción y dirección de un libro de texto rara vez podemos encontrar pedagogos o educadores: estos profesionales suelen participar aportando ideas y diseñando contenidos, pero las personas que toman las decisiones no pertenecen al ámbito académico.

Numerosos estudios han analizado la perspectiva de género en los libros de texto (véase Vaillo, 2016, para una revisión) con resultados generalmente desesperanzadores: los libros continúan inculcando claros estereotipos de género en la actualidad. Y esto se puede encontrar en todos los niveles educativos. Existen estereotipos de género hasta en los libros más inocentes, libros de colorear para infantil que a pesar del mínimo contenido textual inculcan indirectamente estereotipos de género (Fitzpatrick & McPherson, 2010; Cabrera García-Ochoa & Martínez Bello, 2014): desde el tipo de actividades diferenciadas que se piden a niños por un lado y a niñas por otro, hasta el tipo de situaciones en que se encuentran los personajes dependiendo de su género. A medida que se avanza en el nivel educativo la situación no

mejora, más bien al contrario. Diversos estudios muestran cómo las mujeres están muy poco representadas en los libros de texto, incluso en asignaturas como Educación Física (Sánchez Hernández, Martos-García & López Navajas, 2017) donde se muestran deportes como claramente femeninos y otros como claramente masculinos. Lo mismo ocurre en los textos de historia, donde la invisibilidad de la mujer es patente, y las pocas veces que se las menciona es haciendo referencia al ámbito doméstico mayoritariamente (Saenz del Castillo Velasco, 2015). Tampoco se trata de hacer lo contrario, y dar visibilidad a todas las mujeres a costa de eliminar personajes masculinos relevantes. Ni siquiera se trata de buscar el famoso 50% a la hora de mencionar a unos y a otras en cada aspecto y detalle, estando siempre igualmente representados. Esa “igualdad” forzada tampoco es útil y puede ser incluso falsa. Por ejemplo, si en un periodo concreto hay, digamos, mil hombres destacados en un área concreta frente a cincuenta mujeres destacadas en esa misma área (ya sea por discriminación de género o por otros motivos), quizá mencionar a 10 de cada sexo no sea lo más adecuado o igualitario. A nivel personal, da la casualidad de que hemos trabajado en una institución en la que el 80% de los cargos de responsabilidad los han desempeñado mujeres en los últimos años. Y decimos la casualidad porque esas mujeres no fueron seleccionadas por ser mujeres, sino porque eran las personas más adecuadas para esos puestos en ese momento. Cada vez que escuchamos hablar del 50% de representatividad en los cargos o en cualquier otra situación, siempre nos entra miedo y un poco de curiosidad: ¿quién será el encargado o encargada de decirle a nuestras compañeras que han realizado un excelente trabajo, pero que por desgracia son mujeres y necesitamos personas con género masculino (y con menos formación quizá) en ese puesto para ajustarnos a un arbitrario 50% de distribución entre sexos? Sinceramente, nos preocupan más los mecanismos por los que se seleccionan a dichas personas (que sean justos y respeten la igualdad de oportunidades) y no tanto que el cómputo final sea mayoritariamente masculino o femenino. En los libros de texto debemos buscar esa misma igualdad bien entendida. No que aparezcan igual de número de hombres y mujeres independiente de su importancia, sino que en ningún caso se invisibilice a uno de los géneros, o se dé prioridad a ciertas figuras por su sexo cuando hay personas del otro sexo tanto o más relevantes. Necesitamos que las nuevas generaciones se formen con libros de texto más objetivos, en los que los personajes incluidos hayan sido incorporados siguiendo criterios justos y sin invisibilizar a colectivos al completo.

Por tanto, vemos que los materiales infantiles tienen sesgos de género, los textos escolares para jóvenes y adolescentes también... Al menos nos queda la universidad, pensará el lector. Cumbre del conocimiento de los países, con algunos de los profesionales mejor preparados en las diferentes áreas. Especialmente en las ramas más sociales y/o educativas seguro que se presta atención a estos detalles. Pero el mazazo

del estudio de Aguilar Ródenas (2015) fue abrumador: alrededor del 90% de las asignaturas de Magisterio de la universidad analizada obviaban los contenidos obligatorios sobre género y diversidad.

Como avanzamos al principio, lo que intentamos transmitir en este texto es que se trata de un problema estructural que afecta a todos los ámbitos, y dado que la reproducción de valores sexistas es algo eminentemente inconsciente y sutil (en la actualidad de nuestro país, al menos), son pocos los ámbitos donde se pueda asegurar al 100% que se está libre de prejuicios y valores desfasados.

Pero no debemos perder las esperanzas. No debemos pasar por alto que se ha avanzado mucho en los últimos años: cada vez hay más personas concienciadas sobre este problema y cada vez se encuentran menos situaciones y materiales sexistas, especialmente los más explícitos. La investigación también identifica estos pequeños avances (Terrón-Caro & Cobano-Delgado Palma, 2008), dejando claro que la situación va mejorando. Y si comparamos con unas décadas atrás, puede verse una notable diferencia. Pero todavía queda mucho por hacer.

Profesores

Maestros y profesores son, después de los padres, las personas con las que más tiempo pasan las personas, especialmente durante la infancia. Son los modelos a seguir por muchos estudiantes. Pero los docentes son personas, igual que los padres y madres, que han crecido y siguen viviendo en una sociedad sexista. Por tanto, al igual que los familiares más cercanos de los niños, van a reproducir una enorme gama de estereotipos de género que tienen asumidos como normales.

Los estudios, como no podía ser de otra manera, muestran esta realidad de forma clara. El cuerpo docente sigue mostrando prejuicios y comportamientos sexistas, tanto entre ellos como de cara a los estudiantes (Díaz de Greñu Domingo & Anguita Martínez, 2017). Realizan bromas y comentarios sexistas entre ellos, incluso delante de los niños, y dichos comportamientos son aceptados como normales entre ambos sexos en la mayoría de los casos. Es cierto que las expresiones más explícitas de estos estereotipos aparecen cada vez menos en los adultos, pero el resto siguen mostrándose de forma cotidiana: si dos hombres están solos están “hablando” mientras que si son dos mujeres estarán “cotilleando”; la búsqueda de un hombre y no de una mujer cuando es necesario solucionar un problema, especialmente si tiene que ver con tecnología; hombres riéndose al ver a compañeras abriendo todas las ventanas haciendo bromas sobre la menopausia; o los esquemas de “caballeros y princesas” en los que los hombres deben ser caballerosos y abrir puertas

o realizar las tareas físicas para “proteger” o “cuidar” a una mujer que es débil y frágil...

El trato diferencial a estudiantes es otro de los aspectos que no se ha modificado: si una niña se porta mal recibirá un castigo inferior, pues las niñas son más “delicadas” y hay que tratarlas con más cuidado, o será reprendida con más dureza porque ese comportamiento no es apto para “señoritas”. Tampoco recibirán tanta atención como los niños cuando tengan dudas, especialmente en ciertas asignaturas, porque al fin y al cabo es normal que tengan problemas con los números u otros contenidos “masculinos”. Y si hablamos de personas que no se ajustan a la perfección al género asignado, no sólo serán centro de burlas entre sus compañeros sino que los propios docentes participarán o considerarán a esa persona como “rara” en el mejor de los casos.

Ya desde que están estudiando Magisterio, antes de acceder a las aulas, se pone de manifiesto las dificultades de los futuros maestros y maestras para detectar situaciones de desigualdad, discriminación o violencia simbólica respecto al género (Pinedo González, Arroyo González & Berzosa Ramos, 2018). Aprenden didáctica, aprenden el desarrollo evolutivo infantil, aprenden sobre diversas dificultades de aprendizaje, pero nadie les enseña a detectar sus propios sesgos ni cómo transmitir unos valores adecuados en las aulas.

Y sin embargo, la educación es un eje fundamental para cambiar esta situación. Diversos estudios muestran cómo la formación en áreas como Estudios de la Mujer de hecho reduce las actitudes sexistas de los participantes (Jones & Jacklin, 1988). Ramas más generales, como la Psicología del Prejuicio, no sólo pueden reducir las actitudes sexistas (incluso las formas sutiles de sexismo, que son las más difíciles de modificar), sino las actitudes discriminatorias en general (Pettijohn & Walzer, 2008). Estos datos son esperanzadores: no necesitamos años de formación para abandonar nuestros sesgos y alinear nuestras conductas con unos valores apropiados. Unas semanas de formación son suficientes para lograr cambios significativos, que luego ya sólo hay que ir puliendo poco a poco.

Conclusiones

En estas páginas hemos intentado resaltar la complejidad del fenómeno de los estereotipos sexistas en la educación de las personas. Buscar culpables no tiene sentido, pues todos hemos vivido inmersos en este torbellino de valores desfasados, intereses ocultos y pensamientos inconscientes, y todos hemos reproducido valores discriminatorios en mayor o menor medida, especialmente en nuestra infancia. Tratar a las personas que mantienen dichos estereotipos sexistas como si fueran delincuentes es contraproducente, pues sólo conseguiremos que sus mecanismos de auto-defensa se disparen y se cierren a cualquier posibilidad de cambio que les planteemos. Esto no significa que debamos ser condescendientes o mostrar pasividad ante dichas

conductas. Es un tema complejo y delicado que debe tratarse poco a poco y sin culpabilizar a nadie, de forma positiva desde un enfoque educativo en el que el objetivo sea “mejorar/progresar como persona” y no “callarme para evitar que me miren mal”, para que el cambio sea realmente efectivo en lugar de convertirse en un cambio superficial que no llega a calar realmente en los pensamientos y comportamientos privados.

A día de hoy hay una gran cantidad de iniciativas que trabajan activamente en eliminar los estereotipos de género. El problema, en nuestra opinión, es que dichas iniciativas están dispersas y enfocadas a modificar ejes individuales: hay grupos dedicados a intentar modificar los discursos de las instituciones, otros grupos enfocados a dar talleres a los niños en los colegios, otros tratan de hacer charlas a la población general para continuar concienciando cada vez a más personas... Sin embargo, existen diferentes formas de trabajar estos aspectos, y pueden argumentarse desde diferentes corrientes teóricas. El hecho de que cada iniciativa se centre en un eje individual sin tener en cuenta el resto, y que además se implementen desde modelos y perspectivas diferentes, dificulta mucho la situación de mejora. Si continuamos de esta forma lograremos poco y la mayoría de los esfuerzos y recursos invertidos serán en vano. Debemos trabajar poco a poco en medidas multinivel, en las que involucremos a diferentes agentes de cambio en los diferentes ámbitos que rodean la educación de una persona y la sociedad en general. Es imprescindible que establezcamos sistemas de coordinación y colaboración entre los diferentes agentes y niveles de implementación para que seamos más eficientes y logremos cambios más rápidos y más duraderos.

Bibliografía

- Aguilar Ródenas, C. (2015). Igualdad, género y diversidad sexual en la Formación Inicial de Maestro/a en la Universidad Jaume I (UJI). *Temas de Educación*, 21(1), 77-96.
- Barry, R. J. (1980). Stereotyping of sex role in preschoolers in relation to age, family structure and parental sexism. *Sex Roles*, 6(6), 795-806.
- Cabrera García-Ochoa, Y., & Martínez Bello, V. (2014). “Libros para niñas y libros para niños”: Presencia de estereotipos de género en una colección de libros para dibujar. *Cuestiones de Género: De la Igualdad y la Diferencia*, 9, 184-217.
- Díaz de Greñu Domingo, S. & Anguita Martínez, R. (2017). Estereotipos del profesorado en torno al género y a la orientación sexual. *Revista Electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, 20(1), 219-232
- Fitzpatrick, M. J., & McPherson, B. J. (2010). Coloring within the lines: Gender stereotypes in contemporary coloring books. *Sex Roles*, 62(1-2), 127-137.
- Giuliano, T. A., Popp, K. E., & Knight, J. L. (2000). Footballs versus barbies: Childhood play activities as predictors of sport participation by women. *Sex Roles*, 42(3-4), 159-181.
- Jones, G. P., & Jacklin, C. N. (1988). Changes in sexist attitudes toward women during introductory women’s and men’s studies courses. *Sex Roles*, 18, 611-622.

- Pardo Arquero, P. (2017). Diagnóstico de la percepción del alumnado (3-12 años) de un centro educativo de Lucena (Córdoba, España) sobre la participación de la familia en las tareas del hogar. *Revista Digital de Educación y Formación del Profesorado*, 14, 1-29.
- Pettijohn, T. F., & Walzer, A. S. (2008). Reducing racism, sexism, and homophobia in college students by completing a psychology of prejudice course. *College Student Journal*, 42(2), 459-468.
- Pinedo González, R., Arroyo González, M. J., & Berzosa Ramos, I. (2018). Género y educación: Detección de situaciones de desigualdad de género en contextos educativos. *Contextos Educativos*, 21, 35-51.
- Pomerleau, A., Bolduc, D., Malcuit, G., & Cossette, L. (1990). Pink or blue: Environmental gender stereotypes in the first two years of life. *Sex Roles*, 22(5-6), 359-367.
- Saenz del Castillo Velasco, A. (2015). ¡La enseñanza de la Historia sin mujeres! Género, Currículum escolar y Libros de Texto: una relación problemática. *Didáctica de las Ciencias Experimentales y Sociales*, 29, 43-59.
- Sánchez Hernández, N., Martos-García, D., & López Navajas, A. (2017). Las mujeres en los materiales curriculares: el caso de dos libros de texto de educación física. *Retos*, 32, 140-145.
- Terrón-Caro, M. T., & Cobano-Delgado Palma, V. (2008). El papel de la mujer en las ilustraciones de los libros de texto de Educación Primaria. *Foro de Educación*, 10, 385-400.
- Vaillo, M. (2016). La investigación sobre libros de texto desde la perspectiva de género: ¿Hacia la renovación de los materiales didácticos? *Tendencias Pedagógicas*, 27, 97-124.

Desigualdad, exclusión y procesos de organización comunitaria contra la violencia institucional

PROPUESTA DE UNA ESTRATEGIA PEDAGÓGICA ORIENTADA A ESCENARIOS DE PAZ EN COLOMBIA

Martínez Roa, Andrea

Universidad Pedagógica Nacional⁴³⁸

Fonseca Cuenca, Carmen

Universidad Pedagógica Nacional⁴³⁹

Resumen

La investigación que aquí se presenta, se encuentra en desarrollo y surge en el marco de uno de los proyectos de grado de la Licenciatura en Física de la Universidad Pedagógica Nacional –UPN–; está orientada a la construcción de una estrategia pedagógica para facilitar a los excombatientes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC–, concentrados en el Espacio Territorial de Capacitación y Reincorporación –ETCR– de Mesetas-Meta, su reintegro al sistema educativo y, a través de este, su retorno a la vida civil.

Como tópico generativo central, se proponen algunos fenómenos asociados al electromagnetismo resaltando la necesidad de vincular esta temática disciplinar con los saberes y experiencias previas de los excombatientes que, en el contexto de la guerra, estuvieron familiarizados con la manipulación de diferentes tipos de dispositivos electromagnéticos, con lo cual se busca facilitar la comprensión de algunos principios y conceptos físicos involucrados en este campo temático.

Palabras clave: Conflicto social y armado, Contextos de guerra, Escenarios de paz, Estrategia pedagógica.

Abstract

The following research is being developed and it arises within the framework of one of the projects of the B. Ed. in Physics of the Universidad Pedagógica Nacional (UPN). It is oriented towards the construction of a pedagogical strategy to facilitate the reinstatement to the educational system of the ex-combatants of the Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), concentrated in the Espacio Territorial de Capacitación y Reincorporación (ETCR) of Mesetas, Meta, in the east of the country. Through this, some tools will be provided, to facilitate their return to civil life.

438 Licenciatura en Física. dfi_apmartinezr093@pedagogica.edu.co

439 PhD. en Física Nuclear. Docente. Departamento de Física, UPN. cefonsecac@pedagogica.edu.co

As a central generative topic, some phenomena associated with electromagnetism are proposed, highlighting the need to link this disciplinary theme with the previous knowledge and experiences of ex-combatants, who in the context of the war, were familiar with the manipulation of different types of electromagnetic devices, from which the research seeks to facilitate the understanding of some principles and physical concepts involved in this thematic field.

Key words: Social and armed conflict, war context, peace context, pedagogical strategy.

Introducción

El 26 de septiembre de 2016, se firmó en Cartagena el Acuerdo de Paz entre el gobierno de Juan Manuel Santos y la guerrilla de las FARC. Con esta firma se dio por concluido de manera formal, un conflicto que azotó por más de 60 años a Colombia. Sin embargo, días después, el 2 de octubre de 2016 se realizó un plebiscito para ratificar los Acuerdos; en el cual por un pequeño margen, la opción por el No obtuvo mayor votación, lo que evidenció reparos por una buena parte de la población hacia dichos acuerdos. Esto condujo a aplicar algunas modificaciones a lo acordado inicialmente y luego se dio trámite a los Acuerdos de Paz por vía legislativa y con la refrendación de la Corte Constitucional.

Actualmente, Colombia atraviesa grandes dificultades para dar cumplimiento a los acuerdos de paz, alcanzados entre el gobierno nacional y la guerrilla de las FARC. Las mayores dificultades tienen que ver con el incumplimiento de la agenda de implementación y, en general, con la falta de garantía para el cumplimiento de puntos acordados, como los programas de formación y capacitación que el Estado debe brindar a los excombatientes para facilitar su retorno a la vida civil. Desafortunadamente, el panorama no es muy alentador, si se tiene en cuenta que ni siquiera se ha podido garantizar el derecho a la vida de esta población pues, según cifras del propio gobierno, entre el 1 de enero de 2016 y el 18 de julio de 2018 han sido asesinados 326 líderes⁴⁴⁰ de diferentes sectores sociales, entre los que se encuentran defensores de derechos humanos, líderes reclamantes de tierras despojadas, excombatientes de las FARC e, incluso, algunos de sus familiares.

A pesar del balance negativo, la sociedad civil y en particular los excombatientes siguen a la espera de que se cumpla lo acordado, especialmente lo relacionado con proyectos productivos, redistribución de tierras, programas de salud y educación.

440 Estadística de la Defensoría del pueblo: <http://www.defensoria.gov.co/es/public/contenido/7399/Homicidios-de-lideres-sociales-y-defensores-de-DDHH.htm>

Es en este último punto en el que se espera la participación del sistema público de educación, coherente con el llamado del Consejo Nacional de Educación Superior, que en el marco del proceso de negociación, en el año 2014, planteó en el documento *Acuerdo por lo superior 2034 su Propuesta de política pública para la excelencia de la educación superior en Colombia en el escenario de la paz*, en el cual se resalta la educación superior como “una de las herramientas más poderosas de la inteligencia para superar las barreras sociales de la exclusión, la poca confianza, la desigualdad y la ignorancia” (CESU, 2014).

Al respecto y a pesar de los múltiples obstáculos, diferentes instituciones educativas han diseñado programas para aportar en esta dirección. La Universidad Pedagógica Nacional, como formadora de educadores, ha propuesto en su Plan de Desarrollo Institucional –PDI– *Una universidad comprometida con la formación de maestros para una Colombia en paz*, diferentes ejes temáticos en torno a la construcción de escenarios de paz, incentivando la realización de prácticas pedagógicas y trabajos de grado que exploren temáticas relacionadas con este contexto.

En este orden de ideas, este ejercicio investigativo surge como propuesta de Trabajo de Grado de una de las autoras (Martínez, 2017) para alcanzar el título de la Licenciatura en Física de la UPN y está orientado a la construcción de una estrategia pedagógica para facilitar el proceso de aprendizaje de los excombatientes de las FARC, en el campo de las ciencias naturales y de la Física en particular, tomando como tópico mediador algunos principios y conceptos del electromagnetismo y partiendo de las experiencias previas y las nociones preliminares construidas por los excombatientes en el contexto de la guerra. En la propuesta se enfatiza el contexto social al cual pertenecen los jóvenes excombatientes a los que se orienta este proyecto, así como los motivos que los llevaron a nutrir las filas de las organizaciones guerrilleras, por lo cual se parte de considerar a la población afectada por el conflicto social y armado, sin entrar a clasificar entre víctimas y victimarios, partiendo de reconocer que, en general, a los niños y jóvenes excombatientes, en algún momento le fueron vulnerados también sus derechos.

Una de las motivaciones para la puesta en marcha y el desarrollo de la investigación tiene que ver con la experiencia de vida de una de las autoras, quien forma parte de la población desplazada y se encuentra en el Registro Único de Víctimas⁴⁴¹, por lo cual, desde su práctica pedagógica, ha querido aportar a la solución del conflicto, por medio de la educación. En síntesis, la estrategia didáctica a construir e implementar en el desarrollo de esta investigación, tiene como propósito mostrar a un grupo de

441 RUV: registro gubernamental de víctimas del conflicto, forma parte de la Unidad para las Víctimas. <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>

excombatientes otro horizonte de vida, vinculándolos al sistema educativo colombiano y facilitando de esta manera su retorno a la vida civil que abandonaron al momento de ingresar a las filas de la guerra.

Fundamentos teóricos para el desarrollo de la investigación

Para el desarrollo de la presente investigación se hace necesario revisar referentes teóricos tanto en el campo disciplinar del Electromagnetismo, como respecto a los enfoques pedagógicos apropiados para el diseño e implementación de la estrategia. Por otra parte, resulta fundamental un análisis de los elementos históricos y sociales determinantes en el contexto a abordar.

A pesar de las múltiples guerras civiles que vivió Colombia durante el siglo XIX y la violencia bipartidista que azotó el país durante la primera mitad del siglo XX, dando origen a la denominación de la época de La Violencia, el conflicto armado contemporáneo vivido con la guerrilla de las FARC, se nutrió de la política militarista generada durante el Frente Nacional, que desarrolló “políticas de corte represivo, como sucedió en los departamentos de Tolima y Huila.” (CNMH, 2013) Una de estas acciones, fue la recuperación en mayo de 1964 por ataque militar de la república independiente agraria de Marquetalia (Planadas, Tolima), este suceso “fue presentado por las FARC como una agresión del Estado contra la población campesina, hecho que precipitó el tránsito hacia su definición como organización guerrillera.” (CNMH, 2013)

Esta situación, nutre aún más la agitación social que se vivía en esta época, debido a los altos índices de inequidad que caracterizaban- y caracterizan- a la sociedad colombiana y las condiciones de pobreza extrema en la que vivían millones de colombianos. Al respecto, la Oficina Regional de la FAO⁴⁴² para América Latina y el Caribe, reconoce que Sudamérica presenta la distribución de tierras más desigual del planeta y ha señalado que esa realidad se agudiza en Colombia donde, de los 22 millones de hectáreas, solo se utilizan 7 para producción agrícola y ganadera, por lo cual ha hecho llamados urgentes a reorganizar el campo y redistribuir la tierra (FAO, 2017). El problema de la redistribución de la tierra, constituyó uno de los propósitos fundamentales en el reciente proceso de negociación entre el Estado y las FARC; sin embargo, también ha constituido uno de los puntos más complejos en la implementación y la lucha por esta reivindicación ha generado un alto número de víctimas.

En este contexto se enmarca la presente investigación, que parte de reconocer cómo la población rural en zonas de conflicto ha sido especialmente afectada, viendo vulnerados sus derechos, inicialmente por la ausencia del Estado, lo que permitió que

442 Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura.

diferentes grupos al margen de la ley hicieran presencia. Bajo estas condiciones, esta población en particular ha vivido la guerra de primera mano y ha tenido que ver cómo esta, se los lleva por delante, especialmente a los niños y jóvenes (Ruiz, 2002). Frente a esta situación, una parte de la población rural en muchas zonas del país optó por la siembra de cultivos ilícitos o por la toma de armas, ingresando a grupos al margen de la ley como las FARC u otras organizaciones.

Tomar la decisión de ingresar a las filas de las FARC fue durante muchos años la opción más probable para niños y jóvenes oriundos de estas zonas, habiendo diferentes motivos que los llevara a tomar esta decisión, ya fuera por una difícil situación familiar, por identidad política e ideológica, o simplemente porque no encontraban más oportunidades y esta militancia les significaba algún tipo de protección. Otro factor que sin lugar a dudas incidió de forma importante, es que ya existía un vínculo directo con este grupo —una historia familiar—, ya que al convivir con ellos, varias de sus generaciones habían tenido alguna relación con las FARC, ya sea ingresando a sus filas o colaborando de distintas maneras, incluso en muchas ocasiones, existía una convivencia armónica con la organización, pues muchos de sus militantes eran vecinos y coterráneos.

No se puede desconocer que el sujeto está inmerso en una familia y la familia está sometida a un contexto social, que incide en las decisiones del sujeto (Martínez, 2017). En consecuencia, resulta pertinente analizar las opciones reales de los jóvenes y sus familias para escapar a este tipo de contexto, meditar sobre

“las posibilidades de la familia es un desafío interesante en estas realidades tan complejas, tan difíciles de entender, tan plenas de acontecimientos que entran a los hogares, invaden los espacios y modifican las actitudes y los comportamientos de sus integrantes [...] para intentar un análisis de las familias, es preciso dar cuenta de los factores que constituyen los entornos que le fijan sus horizontes, de la diversidad de concepciones del mundo y de las esperanzas y proyectos de sus integrantes.”
(Manjarrez, León, Martínez y Gaitán, 2013)

Entre los puntos acordados en el proceso de paz firmado entre el Gobierno nacional y la guerrilla de las FARC, se establecieron unas zonas geográficas para adelantar procesos de formación y capacitación con los excombatientes, conocidos como Espacios territoriales de capacitación y reincorporación –ETCR– (Decreto N° 1274 del 28 de julio de 2017, Presidencia de la República); en estos espacios, el Estado se comprometió a garantizar recursos para adelantar procesos de formación y capacitación que les permita a los excombatientes acceder al sistema educativo en sus diferentes modalidades. Una región bastante afectada por la presencia de grupos armados al

margen de la ley es el departamento del Meta, donde diversos grupos hicieron presencia, incluidas las FARC, quienes alcanzaron gran poder con la expansión de sus Frentes (Echandía Castilla, 1999) y donde se encuentra ubicado el ETCR de Mesetas, espacio donde se espera implementar esta propuesta investigativa.

Referentes para el diseño e implementación de la estrategia didáctica

Teniendo en cuenta que la estrategia que se propone se centra en la enseñanza del electromagnetismo y algunos fenómenos asociados y que está orientada a jóvenes que han formado parte activa del conflicto social y armado que ha sufrido Colombia en los últimos 60 años, jóvenes que por primera vez están intentando vivir en escenarios de paz y que tienen como objetivo prioritario el retorno —y muchas veces su ingreso por primera vez— al sistema educativo, es necesario resaltar el papel de la educación en ciencias no es sólo como una vía para dotar al estudiante de herramientas que le permitan describir o predecir eventos sino, fundamentalmente, aportar en la construcción de elementos que le permitan comprender la fenomenología de su entorno, junto con las complejas relaciones sociales y naturales existentes.

No se puede perder de vista que los diferentes modelos construidos por la humanidad a lo largo de su historia, con base en diferentes teorías científicas, son representaciones de la realidad —y no la realidad en sí misma— y, como tal, son herramientas con las que se busca facilitar la comprensión del mundo que habitamos y las interrelaciones que se tejen entre los diversos subsistemas. Cualquier proceso de enseñanza y aprendizaje que involucre las ciencias naturales, debe partir de reconocer que el conocimiento científico es el resultado de una construcción colectiva, producto del trabajo, esfuerzo, creatividad e innovación de quienes lo elaboran y, por supuesto no está desprovisto de la subjetividad propia del ser humano. Esto explica por qué grandes teorías que han prevalecido durante siglos, pueden ser revaluadas —incluso desechadas— luego de que la evidencia experimental indique sus limitaciones o fallencias sin desconocer que, en muchas ocasiones, la prevalencia de un determinado postulado científico ha obedecido a las condiciones del poder imperante.

Bajo esta premisa, se retomarán algunos elementos del enfoque Ciencia Tecnología Sociedad y Ambiente —CTSA— para el diseño e implementación de la estrategia, pues en los procesos de enseñanza y aprendizaje en ciencias naturales, resulta apropiado integrar los conceptos relevantes de una teoría dada, con sus desarrollos tecnológicos y su impacto en la sociedad, teniendo en cuenta las consideraciones éticas que conllevan algunas aplicaciones científicas. De esta manera, este enfoque facilita la comprensión del mundo en el que vivimos y sus implicaciones sociales, contribuyendo positivamente a despertar interés por las disciplinas científicas en los diferentes

actores involucrados en el aprendizaje y, lo más importante, propician el involucramiento del ciudadano en la toma de decisiones en diferentes campos que afectan la sociedad de la que forma parte. (Solbes, Vilches y Gil, 2001)

En este orden de ideas, aplicar el enfoque CTSA en el campo de la educación en ciencias naturales, constituye una alternativa que fortalece el papel del ciudadano al brindarle elementos en su formación científica, preparándolo para la participación en la toma de decisiones en torno al papel de la ciencia en el mundo actual. Por otra parte, también transforma el papel del docente en los diferentes ambientes de aprendizaje, quien no se debe centrar en los conceptos y principios involucrados en una temática en particular, sino que debe propiciar la participación autónoma de los estudiantes, su valoración crítica del papel de la ciencia y la tecnología en la sociedad, teniendo presente las ventajas y desventajas que usualmente acompañan sus aplicaciones.

Abordar el estudio del electromagnetismo en el marco CTSA permite establecer relaciones a partir de esta temática disciplinar con las condiciones sociales, necesidades, riesgos y beneficios en el uso de fuentes de electricidad. Se ha propuesto inicialmente abordar estas temáticas, buscando poner de relieve la responsabilidad social de las ciencias a través de múltiples aplicaciones benéficas para la humanidad, en contraposición con aplicaciones propias del contexto de la guerra, con las cuales los excombatientes podrían estar familiarizados. Esto facilitará a los participantes del proceso el establecimiento de relaciones entre su experiencia previa y los conceptos y leyes del electromagnetismo a abordar durante la implementación de la estrategia, en lo que podría ser para algunos de estos jóvenes, su primera experiencia con el sistema educativo y, particularmente, en torno al abordaje de temáticas propias de las ciencias naturales.

Es de resaltar que el trabajo o acercamiento a un campo específico de las ciencias, brinda a quienes participan de esta dinámica valiosos elementos en la comprensión de los procesos naturales, con un pensamiento analítico y crítico, que propende por la desmitificación de las ciencias. Así, es fundamental que los docentes en formación o en ejercicio y, a través de su práctica docente, todos los sujetos activos en el proceso, estén en capacidad de cuestionar postulados establecidos desde el ámbito científico y reconozcan la necesidad de manifestar este tipo de cuestionamientos, cada vez más necesarios, si se tiene en cuenta las enormes dificultades que genera un desarrollo irresponsable de las ciencias. En últimas, se busca la comprensión por parte del estudiante de la relación ciencia-tecnología en un contexto social dado. (Martínez, Villamil, Peña, 2006)

Para llevar a cabo este proceso de investigación fue pertinente indagar algunos trabajos previos, relacionados con procesos educativos en contextos similares de conflicto

armado, los cuales podrían constituir un aporte esencial al desarrollo de la investigación y especialmente en el proceso de implementación. Dentro de los recursos encontrados se resalta la tesis de maestría *Entre El Fusil Y El Tablero Encrucijadas De La Educación Rural En El Contexto Del Conflicto Agrario Y Armado En Colombia: El Caso De Tres Colegios Agropecuarios Y Sus Internados Rurales En Meta* (Giraldo, 2016); este trabajo de investigación se centra en el rol del docente como mediador entre el conflicto y sus estudiantes en tres “internados para la paz” de la región del Meta, donde el autor hace un análisis profundo de las situaciones adversas de dichos estudiantes y sus necesidades, tanto económicas como emocionales. Es un intento por entender el impacto social del conflicto armado y la proliferación de cultivos ilícitos (conflicto agrario), como únicas opciones, ya que en estas zonas del país es evidente la ausencia del Estado. En dicho acompañamiento, el autor busca diseñar una propuesta que apoye la gestión de los docentes en estos internados, buscando la articulación de los niños con planes de vida académicos para su futuro.

Referentes metodológicos

Esta propuesta se ha diseñado con base en la metodología cualitativa Investigación-Acción, que puede definirse, según Elliot

“...como el estudio de una situación social para tratar de mejorar la calidad de la acción misma. Su objetivo consiste en proporcionar elementos que sirvan para facilitar el juicio práctico en situaciones concretas y la validez de las teorías e hipótesis que genera, no depende tanto de pruebas “científicas” de verdad, sino de su utilidad para ayudar a las personas a actuar de modo más inteligente y acertado. [...] En la investigación – acción, las “teorías” no se validan de forma independiente para aplicarlas luego a la práctica, sino a través de la práctica. (Elliot, 2000).

Es de resaltar que esta metodología propende por una investigación en la que se respeta y valora la integralidad de los sujetos activos que participan en ella, poniendo de relieve la cotidianidad de los sujetos e incentivando la autorreflexión (Salinas y Gómez, 2011), lo cual resulta muy pertinente como ruta metodológica para consolidar el maestro como agente investigador y transformador de realidades.

Teniendo en cuenta la metodología a implementar, se establece como criterio el acoplamiento de escenarios de planeación, actuación, reflexión y dialogo entre estos, para lograr la retroalimentación necesaria en la implementación de la estrategia. Por ende permite indagar a partir de una experiencia propia sobre los procesos sociales para la contextualización de la población y así establecer ciertas habilidades para el acompañamiento de la misma e instaurar una posición crítica y reflexiva en el proceso

de comprensión de diferentes aspectos, siempre teniendo en cuenta al acompañante de este proceso como sujeto activo que siente y se involucra en los relatos de vida de los participantes de esta experiencia.

Finalmente se propone un proceso de re-contextualización para implementar la acción propuesta, para el mejoramiento y subsanación de las falencias observadas de la investigación (Colmenares E. & Piñero M., 2008). Dentro de esta metodología, destaca la Investigación Acción Pedagógica —IAP— enfocada a lograr cambios en la práctica pedagógica, proponiendo acciones y actividades que buscan optimizar la labor docente, a partir de la reflexión sobre una problemática dada y posteriormente la planeación y ejecución de acciones para subsanar las carencias y dificultades encontradas. (Restrepo, 2006)

La investigación que se propone en este proyecto, está orientada para ser desarrollada con jóvenes del ETCR de Mesetas - Meta, donde habitan excombatientes de las FARC-EP y miembros de las comunidades aledañas afectadas por el conflicto. Teniendo en cuenta la metodología y la población a la que se orienta esta investigación, se realizó, durante 15 días, una primera inmersión en uno de los ETCR, con el objeto de conocer elementos y rutinas de la cotidianidad de estos espacios, para ser tenidos en cuenta en la elaboración de la propuesta. En la siguiente fase propuesta, se espera realizar una segunda inmersión con el objeto de conocer las condiciones socio-educativas en que se encuentran los jóvenes excombatientes involucrados en el contexto del conflicto armado que se vivió en esta zona del país. Así mismo, se diseñarán los instrumentos para una indagación preliminar en torno a la composición del ETCR, teniendo en cuenta la diferencia de edades y nivel de escolaridad previo de los excombatientes, pues resulta un factor determinante a considerar para la efectividad de la estrategia.

Respecto al tópico disciplinar a abordar, para empezar se hará una revisión crítica de los estándares de competencias básicas en Ciencias Naturales, propuestos por el Ministerio de Educación Nacional —MEN—, especificando los concernientes a fenómenos magnéticos y conceptos relacionados para posteriormente profundizar en sus implicaciones tanto disciplinares como pedagógicas y didácticas. Los estándares propuestos para los diferentes ciclos del sistema de educación básica y media, son los siguientes:

“1er ciclo (primer a tercer grado): Verificar las fuerzas a distancia generadas por imanes sobre diferentes objetos.

2do ciclo (cuarto y quinto grado): Relacionar el estado de reposo o movimiento de un objeto con las fuerzas aplicadas sobre éste.

3er ciclo (grados sexto y séptimo): Verificar la acción de fuerzas electrostáticas y magnéticas y explico su relación con la carga eléctrica.

4to ciclo (grados octavo y noveno): Observar fenómenos específicos.

5to ciclo (grados decimo y undecimo): Modelar matemáticamente el movimiento de objetos cotidianos a partir de las fuerzas que actúan sobre ellos y Establezco relaciones entre campo gravitacional y electrostático y entre campo eléctrico y magnético. (MEN, 2013)

Al revisar los estándares en ciencias naturales, y en particular los que involucran temáticas asociadas al Magnetismo, se evidencia la importancia de llevar a la escuela los conceptos relacionados partiendo de la experiencia, lo cual genera un mayor impacto en el aprendizaje y ayuda a los estudiantes en el cumplimiento de logros establecidos y, en general, en su construcción de conocimiento critico-científico.

Con lo expresado anteriormente, se establece la necesidad de abordar los conceptos relacionados con el magnetismo bajo enfoques pedagógicos que faciliten su comprensión a los estudiantes en el contexto particular en que se implementará la estrategia a desarrollar, teniendo en cuenta que se trata de educación orientada a jóvenes y adultos en transición de contextos de guerra a escenarios de paz.

Resultados esperados y conclusiones

En este punto, es necesario resaltar la pertinencia y coherencia de esta propuesta de investigación, respecto al Plan de Desarrollo Institucional de la Universidad Pedagógica Nacional, 2014 – 2019, *Una universidad comprometida con la formación de maestros para una Colombia en paz*, donde se plantean diferentes ejes temáticos a desarrollar con sus respectivos programas y proyectos. En particular, el segundo eje propuesto en el PDI, Construcción de Paz con Justicia y Democracia, propone dos programas: *Conflictos, Derechos Humanos y Pedagogía de la Memoria y, Escuelas para la Paz, la Convivencia y la Memoria*. Este último programa plantea diferentes proyectos, siendo uno de ellos, el laboratorio de iniciativas sobre los núcleos temáticos del eje referidos a paz, convivencia, derechos humanos, ciudadanía, memorias, procesos de paz y pos acuerdos. Este proyecto recoge varias estrategias de formación, comunicación, investigación y proyección social y resalta especialmente el Apoyo a trabajos de grado (en sus diferentes modalidades) que exploren temáticas relacionadas a la paz. (PDI 2014-2019, UPN)

Esta propuesta investigativa se enmarca en la línea de profundización *Enseñanza y aprendizaje de las ciencias – enfoques didácticos*, del Departamento de Física de la

UPN, que ha planteado como eje temático la enseñanza de las ciencias orientada a población en condición de vulnerabilidad, constituyendo un conjunto de experiencias investigativas con diversas poblaciones, como es el caso de las personas desplazadas, la escuela rural, personas en condición de encerramiento y, recientemente, jóvenes excombatientes de organizaciones guerrilleras desmovilizadas en el actual proceso de paz, que es el centro de la presente investigación. Los múltiples escenarios de violencia en todo el territorio colombiano hacen muy difícil —incluso, muchas veces, logran impedir— el acceso de niños y jóvenes al sistema educativo. Esta realidad se agudiza en las zonas donde se ha desarrollado el conflicto social y armado de los últimos 60 años, y afecta no solo a los combatientes, sino también a la población que convive en este contexto, hecho que resultó determinante para orientar la presente investigación.

Es de resaltar la importancia de realizar un acercamiento de esta población a la enseñanza de las ciencias y, en particular, a la construcción de conceptos relacionados con el electromagnetismo, poniendo en primer plano diversas aplicaciones benéficas a la humanidad y con las cuales pueden estar familiarizados, como el funcionamiento de brújulas, dispositivos de ubicación y plantas eléctricas, en contraposición con otro tipo de aplicaciones como las minas anti persona, usadas en el contexto de la guerra. Esto permitirá a los estudiantes establecer relaciones entre su experiencia previa y las temáticas a abordar en la estrategia, máxime si se tiene en cuenta que podría ser para esta población, la primera experiencia formal en el campo de la educación y específicamente en torno a la construcción de conocimiento acerca de fenómenos magnéticos.

Adicionalmente, pero no menos importante, este proyecto que lleva consigo una experiencia de carácter pedagógico, busca por medio de una estrategia didáctica acercar esta población a la comprensión de fenómenos relacionados con el magnetismo, desde su contexto social, brindando otra clase de oportunidades que facilite la integración al sistema educativo y por ende su retorno a la vida civil, para lograr —aunque sea en unos pocos— la posibilidad de incursionar en el estudio de disciplinas científicas, como una forma de integración y servicio a la sociedad.

Finalmente, es necesario resaltar una vez más, que las propuestas que emanan de las distintas investigaciones desarrolladas al interior de la línea *Aprendizaje de las ciencias, enfoques didácticos*, no desconocen el carácter estructural de las distintas problemáticas que afectan al sector de la educación en sus diferentes niveles y que su solución definitiva depende de lineamientos claros frente a las políticas públicas de planeación y financiación del sistema educativo. Se trata entonces de un esfuerzo por adecuar los procesos internos y optimizar nuestros propios recursos para facilitar

la futura labor de los maestros en formación, asumiendo una mayor responsabilidad social como institución rectora en la formación de docentes del país. Por otra parte, la sensibilización de nuestros estudiantes para enfrentar contextos diversos y complejos, favorece y fortalece su futuro desempeño frente a realidades marcadas por la diversidad y la vulnerabilidad, propiciando prácticas verdaderamente incluyentes.

Bibliografía

- Centro Nacional de Memoria Histórica (2013) *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica.
- CESU (2014). Acuerdo por lo superior 2034 - *Propuesta de política pública para la excelencia de la educación superior en Colombia, en el escenario de la paz*, Multi-impresos S.A.S. Bogotá.
- Congreso de Colombia. (29 de agosto del 2017). *Decreto 1421 de 2017*. Recuperado de: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%201421%20DEL%2029%20DE%20AGOSTO%20DE%202017.pdf>
- Elliot, J. (2000). *El cambio educativo desde la investigación-acción*. Madrid, Morata.
- FAO (5 de abril de 2017) *América Latina y el Caribe es la región con la mayor desigualdad en la distribución de la tierra*. Recuperado de <http://www.fao.org/americas/noticias/ver/es/c/879000/>
- Giraldo, E.I. (2016). *Entre el Fusil y el Tablero encrucijadas de la educación rural en el contexto del conflicto agrario y armado en Colombia: el caso de tres colegios agropecuarios y sus internados rurales en Meta*. (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.
- Malagón, R., Bautista, G., Castro, D., Tuay, N. (2012). *Lineamientos de la línea de profundización Aprendizaje de las Ciencias: Enfoques Didácticos*. Documento interno del Departamento, sin publicar. Departamento de Física, Universidad Pedagógica Nacional, Bogotá.
- Manjarrez. Leon, M. G. (2012). *Crianza y discapacidad una visión desde las vivencias y relatos de las familias en varios lugares de Colombia*. Bogotá. Universidad Pedagógica Nacional.
- Martínez, A. (2017). *Decídete ¿uno más o la diferencia?: una propuesta pedagógica para facilitar el acceso al sistema educativo para población bajo el contexto de conflicto armado*. Proyecto de grado, Universidad Pedagógica Nacional. Bogotá, Colombia.
- Martínez, F. Villamil, Y. y Peña, A. (2006) "Relaciones Ciencia, Tecnología, Sociedad y ambiente, a partir de casos simulados." En *I Congreso Iberoamericano de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación (CTS+I)*.

- Ministerio de Educación Nacional (2006). *Estándares Básicos de Competencias en Lenguaje, Matemáticas, Ciencias y Ciudadanas: Guía sobre lo que los estudiantes deben saber hacer con lo que aprenden*. Disponible en http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-116042_archivo_pdf.pdf
- Muñoz, F.J. (2016). *Creando Imágenes - Creando Memoria. Sistematización de las experiencias del proceso de Construcción de la Memoria Colectiva de las víctimas del conflicto armado colombiano pertenecientes a la asociación Asomujer y Trabajo en la ciudad de Bogotá D.C.* (Trabajo de Grado). Universidad Pedagógica Nacional. Bogotá.
- Observatorio de Drogas contra el Delito. (2016). *Colombia monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2016*. Gobierno de Colombia. Bogotá.
- Paniagua, M. (2004). “La formación y la actualización de los docentes: herramientas para el cambio en educación.”
- Presidencia de la República, (2017). *Decreto N° 1274 del 28 de julio de 2017*, Colombia.
- Restrepo, B. (2006). “La investigación-Acción Pedagógica, variante de la Investigación-Acción Educativa que se viene validando en Colombia” en *Simposio internacional Investigación-Acción y Educación en contextos de pobreza*. Universidad de la Salle, Bogotá.
- Ruiz, S. (2002). *Conflicto armado niñez y juventud una perspectiva psicosocial*. Bogotá D.C. Universidad Nacional de Colombia.
- Salinas, M. M. y Gómez, D. L. (2011) “El currículo como proceso, la investigación –acción como método, referentes esenciales en la formación docente en Colombia”, en J.M. Hernández (Coord.) *Influencias inglesas en la educación iberoamericana* (541-556), Salamanca, Hergar Ediciones Antema. Disponible en: <http://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/118452>
- Solbes, J. Vilches, A. y Gil, D. (2001) “El enfoque CTS y la formación del profesorado.” En Pedro Membiela (Ed.) *Enseñanza de las Ciencias desde la perspectiva Ciencia Tecnología – Sociedad*. Madrid: Narcea. pp. 163-175
- Torres, J. (1996) “Sin muros en las aulas: el Curriculum Integrado.” *Kikiriki. Cooperación Educativa N° 39* pp. 39-45
- Uprimny, R. (9 de mayo de 2011). Sobre el conflicto armado en Colombia. *El Espectador*. Bogotá.
- UPN, 2014-2019. *Plan de Desarrollo Institucional: Una universidad comprometida con la formación de maestros para una Colombia en paz*. Bogotá, Colombia.
- Vasco, C. et al. (2001) *El Saber tiene sentido. Una propuesta de integración curricular*. Bogotá: CINEP.

LA NECESIDAD DE FORMACIÓN CONTINUA DE MAESTROS DE EDUCACIÓN BÁSICA EN LA ATENCIÓN A LA DIVERSIDAD E INTERCULTURALIDAD: UN DESAFÍO DE LA POLÍTICA EDUCATIVA EN MÉXICO

Lydia Raesfeld⁴⁴³

Rosa Elena Durán González⁴⁴⁴

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, Pachuca

Resumen

La política educativa en México desarrolló acciones afirmativas con sentido multicultural que en realidad fomentan la asimilación de culturas por parte de la cultura dominante, la educación intercultural se basa en el diálogo y la coexistencia de culturas diferentes en un ambiente de igualdad y respeto a la diferencia.

La formación del personal docente de educación básica no ha contemplado el desarrollo de competencias interculturales, sin embargo la experiencia docente en un país diverso y multicultural como México demuestra la necesidad de actualización y formación de los maestros bajo dicho enfoque.

Se analiza el proceso de formación de 400 profesores que se desarrolló durante un seminario de actualización docente impartido en coordinación con la Secretaría de Educación Pública, basándose en conocimientos reflexionados que les permitirá apropiarse de herramientas analíticas y metodológicas para identificar la diversidad cultural en su ejercicio profesional; en consecuencia, poder intervenir en contextos educativos diferenciados.

Introducción

Mientras que el concepto de multicultural asume la co-existencia de distintos grupos étnicos en un solo espacio, la interculturalidad promueve una interacción entre estos grupos y el establecimiento de relaciones mutuas basados en el respeto y la valoración del otro, o bien un espacio “libre” entre dos o más culturas, dentro del cual pueda surgir una cultura “nueva”, relacionada con las culturas de origen (Nieke 2000:17).

443 Profesora Investigadora del Área de Ciencias de la Educación de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, Pachuca, México, lydiaraesfeld@gmail.com

444 Profesora Investigadora del Área de Ciencias de la Educación de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, Pachuca, México, rosidurang@gmail.com

En México esto cobra especial significado, vislumbrado el carácter pluricultural de la nación, tal como se resalta en el artículo 2° de la constitución mexicana a partir de la reforma en el año 2001 cuando se reconocieron constitucionalmente los derechos indígenas (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Un elemento clave en la relación del estado con los pueblos indígenas ha sido la educación hacia estos mismos. Esta educación ha sido caracterizado a lo largo del siglo pasado por una tendencia hacia políticas integradoras o incluso asimiladoras en los años 20, pasando a la Educación bilingüe y bicultural a partir de los años 70 con la creación específica de la Dirección de Educación Indígena al interior de la Secretaría de Educación Pública (SEP) (ver: Bertely 1998) y llegando a partir del inicio del siglo XXI a una política educativa en pro de la pluralidad y la búsqueda de una relación de iguales con el reconocimiento mutuo basado en el respeto y la tolerancia. Dicho postulado se institucionalizó a partir del 22 de enero de 2001 con la creación de la Coordinación General de Educación Intercultural Bilingüe (CGEIB) de la Secretaría de Educación Pública (SEP) (Schmelkes 2013). De sus atribuciones, planteadas al inicio de su gestión, se derivan los tres objetivos centrales del trabajo de la CGEIB:

1. Mejorar la calidad de la educación destinada a poblaciones indígenas.
2. Promover la educación intercultural bilingüe destinada a poblaciones indígenas a todos los niveles educativos.
3. Desarrollar una educación intercultural para TODOS los mexicanos (Página web de la CGEIB).

Esto significa no solo líneas de acción y actividades afirmadoras hacia los pueblos indígenas, sino la necesidad que la educación en todos los niveles asuma un enfoque intercultural, ya no solo para los pueblos indígenas, sino para toda la población mexicana, e incluso intercultural bilingüe para las regiones específicas multiculturales del país. Los programas anteriores de educación indígena o educación bilingüe, dirigidos unilateralmente hacia la población indígena ya no pueden dar respuesta a las demandas de una nueva sociedad en busca de un reconocimiento de la diversidad étnica y cultural.

La educación de los niños indígenas en México ha sido atendida por programas especiales de educación bilingüe o indígena, incluso de rezago educativo. Los reclamos de los grupos étnicos a un reconocimiento de sus culturas, tradiciones y costumbres se han hecho presente en los últimos años por diversos movimientos sociales en el país, de tal manera que la convivencia en un Estado-Nación multiétnico, pluricultural, multilingüe y democrático, dentro de un marco de respeto, reconocimiento y equidad constituye uno de los problemas actuales a resolver. La educación en todos los niveles educativos tanto de niños mestizos como indígenas tiene que contribuir a

lograr esta meta. Un caso especial se observa en el contexto de la movilidad de muchas familias indígenas de las zonas marginadas a las ciudades causado en la mayoría de los casos por la búsqueda de mejores empleos y nivel de vida. Esta migración trae como consecuencia el ingreso necesario de los niños indígenas a escuelas urbanas en donde interactúan diariamente con niños mestizos, lo cual produce problemas de relaciones y convivencia debido a diferencias culturales entre ambos, así como entre alumnos y maestros, los cuales no han sido preparados para confrontar estas situaciones específicas (Raesfeld 2009, Raesfeld y Durán 2011, 2013).

Formación continua de los maestros en educación básica

La formación y actualización continua de los maestros y docentes de educación básica requiere incluir capacitación en los temas de interculturalidad y en especial en competencia intercultural, tal como se llevó a cabo durante un diplomado impartido por la Dirección de Educación Continua de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo (UAEH) con especialistas del Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades (ICSHu) durante el años 2017-18. En dicho diplomado se capacitaron cerca de 400 maestros de todas las regiones del estado de Hidalgo en la discusión de conceptos de cultura, diversidad, reconocimiento de la diversidad el aula y competencia intercultural, con el fin de proporcionar los elementos básicos para garantizar una convivencia armónica de toda la población escolar y poder enfrentar el gran reto de la educación para una convivencia intercultural, el cual consiste en palabras del investigador alemán G. Auernheimer (2003:21) en “la defensa del principio de la equidad de todos sin importar su origen, el respeto para el otro, la competencia de la comprensión mutua y la competencia del diálogo intercultural”.

Algunas experiencias en formación docente en el ámbito internacional como España (UNESCO: 2002) analizan directrices en la formación del profesorado enmarcado en la sociedad del conocimiento y de la información. La experiencia en Francia apuesta a formar docentes para responder a los escenarios complejos de la diversidad social, cultural, económica y política, principalmente en la enseñanza primaria y secundaria; la formación es considerada un continuo y asumida por el propio sistema educativo. Resulta relevante la experiencia de Francia por incorporar a los procesos de formación a otros agentes como investigadores, formadores y profesores de centros de formación así como instituciones en alternancia con la propia escuela. El escenario en México asume la formación continua y obligatoria para los docentes con un sistema de estímulos enmarcados en lineamientos institucionales del sistema educativo (Banda 2012). En caso particular, el curso implementado para profesores contempla tanto los componentes sociales, culturales y educativos así como la incorporación de investigadores en el área de conocimiento de sociología, antropología social, etnología y pedagogía.

Los desafíos del siglo XXI y retos de la educación en México focalizan esfuerzos encaminados a que la formación pueda incidir en el logro de aprendizajes con calidad con equidad e inclusión. Ya lo mencionan gran cantidad de documentos institucionales, reformas y orientaciones de organismos internacionales, y en este sentido, la política educativa focaliza esfuerzos en la formación permanente de los docentes por considerarla una vía que posibilita cambios profundos, la propia SEP afirma que el desarrollo de capacidades docentes, está vinculada al aprendizaje y logros de los alumnos desde el eje de equidad e inclusión (SEP, 2017), así mismo se trabajó desde la primera década del este siglo en la actualización docente con enfoque intercultural (Schmelkes 2013:10) y la “interculturalización de la educación básica, que se define a sí misma como un “currículum intercultural” (SEP, 2011).

Toda política educativa plantea escenarios ideales con posibilidad de lograr cambios a las problemáticas nacionales y la formación continua de los profesores en servicio no son la excepción. Algunas consideraciones que subraya el Sistema Nacional de Formación Continua en la Actualización de conocimientos, Capacitación y Superación Profesional para maestros de Educación Básica (SEP:2017), señala temas prioritarios para la formación: la escuela al centro, el planteamiento curricular, la formación y desarrollo profesional, la inclusión y la equidad. También la Secretaría de Educación Pública a nivel nacional (SEP 2017) reconoce que la formación debe surgir de las necesidades de los propios docentes para que adquieran herramientas metodológicas y didácticas que favorezcan el logro y aprendizaje de los alumnos. La diversidad en el aula plantea retos para la atención diferenciada por parte de los maestros. Podemos identificar que las tendencias hacia la formación continua oscilan entre las necesidades de formación de profesores que enfrentan retos en contextos diferenciados, las necesidades de aprendizaje de los estudiantes hablantes de lengua, migrantes de retorno, familias de recomposición o jefaturas femeninas entre otras diversidades y minorías implican necesariamente implementar competencias interculturales en el aula y en la escuela así como el uso de herramientas metodológicas para elaborar diagnósticos socio culturales y educativos; identificar las fortalezas culturales y necesidades pedagógicas para el diseño de modelos de intervención culturalmente pertinentes. No es casualidad que también la normativa internacional, nacional y local considere en los Derechos de las niñas, niños y adolescentes atención a sus necesidades de desarrollo y educativas en espacios escolares.

La formación continua a partir de las necesidades

Para ampliar los planteamientos anteriores sobre la formación orientada a temas prioritarios y socialmente relevantes; autoridades educativas desarrollan y proponen cursos que posibiliten la transformación de la práctica pedagógica. La Declaración de

Icheon en una proyección de objetivos y una visión de educación al 2030 (UNESCO 2016) resalta que una educación inclusiva, con calidad y equidad posibilita un desarrollo sostenible para la población. Con ello el eje de inclusión y equidad en educación incide en abatir todas las formas de exclusión, marginación y desigualdades específicamente a los más desfavorecidos, de ahí su pertinencia social sustentable. Por otro lado, también la actualmente planeada Reforma Educativa en México (SEP 2017) considera que una educación de calidad incorpora el eje de equidad e inclusión. Algunas estrategias para atender la diversidad étnica y lingüística también señalan a la profesionalización docente, la elaboración de libros y materiales educativos en lenguas indígenas y el español. Los temas que también considera la formación continua inclusiva y con equidad son: atención a la diversidad étnica, lingüística y cultural; derechos humanos; educación para la paz y convivencia escolar pacífica; igualdad de género; educación para la sexualidad y educación intercultural y bilingüe entre otros” (SEP 2017:17).

Es por ello que a nivel regional y estatal las autoridades de la SEP organizan y proponen cursos de formación en tanto se apeguen a las orientaciones del marco internacional y encuadren con las necesidades de temas prioritarios, relevantes. La nueva visión en educación desde la UNESCO, también resalta el eje de la inclusión y equidad, y para la educación básica la formación continua además de una necesidad para el logro educativo, es de carácter obligatorio ya que uno de los objetivos prioritarios es la calidad de la educación en México y la formación del docente incluye tendencias que logren tener impacto en la calidad y logro educativo. La política educativa subraya el concepto de innovación en la que incorporan dinámicas de orden social-educativo y de activar nuevos conocimientos que se vinculen con la realidad de su contexto (Banda 2012).

Más allá de las recomendaciones y orientaciones normativas e institucionales a nivel nacional es necesario que los cursos ofrecidos a los maestros, respondan a las necesidades y características de los niños en su dimensión regional y por supuesto, apegadas a las reglas de operación de las instituciones. Los temas transversales como la interculturalidad están relacionados con la temática de inclusión y equidad no solo en el aula, trascienden la escuela para vincularse con el contexto o la comunidad. La convivencia escolar y el desarrollo personal y social de los niños tiene un fuerte componente social y cultural relacionado con una educación intercultural. En la dinámica social encontramos una compleja situación de las niñas y niños en situaciones de desventaja, el riesgo de violencia, discriminación por origen étnico, territorio, nivel socioeconómico o sexo es también considerado en los objetivos nacionales para México 2015 que planea transformaciones a través de mayores niveles de educación (Sesi 2015). El dominio de desarrollo señala dos objetivos importantes vinculados a

la atención a la diversidad: el objetivo de la igualdad y la no discriminación, así como la atención educativa a la población indígena. Estos objetivos, implican coordinar acciones para alcanzar la inclusión social, la no discriminación de niñas y niños en las Regiones que nos convocan con gran diversidad cultural y presencia indígena. Ante este escenario es emergente intervenir hacia una transformación en las aulas donde el docente cuente con las herramientas teórico metodológicas fortalecidas desde enfoques sociales y culturales para elaborar diagnósticos de las necesidades, problemáticas y características de sus alumnos y el contexto para el diseño de propuestas curriculares con calidad, equidad e inclusión.

Formar en competencia intercultural

La competencia cultural es una serie de herramientas que permiten el entendimiento, la comprensión y la convivencia afable entre sujetos culturalmente diferentes, con la finalidad favorecer el enriquecimiento recíproco y de evitar problemáticas sociales. Este término fue utilizado por primera vez por Byram y Zarate (1997) con el fin de referirse a la capacidad consciente de las diferencias en el proceso de socialización intercultural de los individuos. Las competencias que anteceden son las sociolingüísticas, estratégicas y socioculturales. Guilherme (2000: 297) señala que la competencia intercultural es la “habilidad para interactuar de manera efectiva con gente de otras culturas que reconocemos diferentes de la propia”. Para Bertels (2016), la competencia intercultural es “es la capacidad de lograr, en un proceso de aprendizaje, el mayor grado posible de acuerdo y comprensión en el trato indirecto o directo con miembros de otras culturas. Asimismo, esta autora menciona que las competencias interculturales son:

- Para todos
- Una calificación clave para la convivencia en una sociedad multicultural.
- Una tarea transversal en todas las disciplinas.
- Parte de una relación con la integración de países. La globalización y la migración internacional.
- Una tarea de [toda] escuela como institución educativa.
- Parte de la formación general y aplicable de todos los días.
- Base para la apertura intercultural de todas las instituciones.

La experiencia de la impartición de un curso de interculturalidad en Hidalgo: Antecedentes

La Secretaría de Educación Pública en sus Estrategias de Formación (SEP, 2017) requiere de las Instituciones formadoras, a) que cuenten con sólida experiencia en

formación. b) El concepto de calidad, en tanto cuenten con un mecanismo de evaluación o acreditación de los servicios educativos y c) tener capacidad académica; es decir, contar con personal suficiente para la operación de los programas y cursos. En este sentido la propia universidad estatal, UAEH, a través de su programa Cursos a la Medida convocó a especialistas en las disciplinas y ofreció la infraestructura y equipamiento tecnológico en todas las sedes de las regiones donde se impartió en curso: Sede Ixmiquilpan, Huejutla, Tulancingo, Tenango de Doria, Pachuca.

La estructura y características del curso de Interculturalidad

El diseño del curso estuvo a cargo de profesores investigadores que se dieron a tarea de incorporar un enfoque interdisciplinar desde referentes teórico metodológicos de la pedagogía, antropología, sociología y didáctica de la diversidad. Los cursos contemplaron en un primer momento la apropiación de referentes teóricos y herramientas metodológicas para el diseño, la implementación y evaluación del proyecto de intervención en el aula. También las autoridades de la SEP en Hidalgo fueron insistentes en que el curso a implementar incidiera en la transformación de la práctica docente y el logro de los aprendizajes de los niños, específicamente en grupos vulnerables donde existe población infantil de origen indígena y no indígena.

La estructura del curso/ diplomado contempló 3 módulos de 40 horas cada uno. La pertinencia para que los docentes desarrollaran sus competencias interculturales en atención a la diversidad educativa, cultural y social en las aulas. El producto más relevante del curso fue el diagnóstico del contexto y el diseño de un modelo de intervención para su implementación a partir de identificar la diversidad del contexto en cuanto a la cultura, lengua y minorías sociales que se expresan en la sociedad. De esta manera se dio respuesta a una política educativa que de manera tangible expresa estrategias y actividades de inclusión y equidad desde acciones de respeto, valoración y no discriminación.

Las características particulares del curso de Interculturalidad fueron la flexibilidad porque los referentes teórico metodológicos permitieron ser aplicados a contextos diferenciados. Los referentes que adquirieron los profesores permitieron un acercamiento a la diversidad en el aula a partir de sus experiencias así como el diagnóstico de las problemáticas sociales y conflictos culturales que surgen en el contexto educativo. Posteriormente el curso permitió que los profesores elaborarán el diagnóstico de su contexto comunitario en cuanto a temas de cultura, lengua, organización social, tradiciones, costumbres, medicina tradicional mediante una metodología etnográfica participativa. Los escenarios de aprendizaje que se implementaron en el curso fueron en el aula y virtuales. Las modalidades o estrategias implementadas

consideraron trabajo cooperativo, colaborativo, conferencias magistrales, foros expositivos y plenarias donde asistieron al término de cada módulo los 400 profesores de las cinco regiones. Este reto implicó diversas estrategias y logísticas, como la realización de foros, conferencias, exposiciones las experiencias docentes y en el caso del Curso de Interculturalidad el diseño a la medida, con requerimientos específicos que reflejaran intervención y transformación en las prácticas pedagógicas de los docentes mediante el diseño de un modelo de intervención con enfoque intercultural.

Los beneficiarios

La SEP del Estado de Hidalgo y la UAEH coordinaron la difusión a través de convocatoria a profesores frente a grupo en contextos de diversidad cultural y en algunas regiones con población hablante de lengua indígena. Fue así que los 400 profesores inscritos provenientes de 5 Regiones del Estado de Hidalgo: Pachuca, Ixmiquilpan, Tulancingo, Tenango de Doria y Huejutla, siendo las últimas 4 mencionadas, las regiones del estado con mayor población indígenas de los grupos étnicos Nahuatl, Hñahñu, Otomí y Tepehua.

La diversidad de cada región fue una fortaleza para el enriquecimiento tanto de experiencias pedagógicas como culturales. Los profesores participaron en sesiones presenciales y virtuales.

El contenido del curso

El curso incorporó componentes para la comprensión de contextos culturalmente diversos que les permitieron a los profesores reconocer y valorar la diversidad en los espacios educativos, considerando al aula como un espacio de riqueza cultural, social y educativa en la cual posibilite a todos un aprendizaje desde la perspectiva constructivista y sociocultural.

Las habilidades docentes que desarrolló el curso permitió que los conocimientos reflexionados tuvieran aplicabilidad en el aula a través de la apropiación de herramientas analíticas y metodológicas para identificar la diversidad cultural en su ejercicio profesional; en consecuencia, poder intervenir en contextos educativos diferenciados.

La metodología para el curso consideró la discusión de contenidos teóricos, el desarrollo de técnicas y dinámicas grupales y elaboración de productos para identificar la diversidad en el aula a través de la reflexión de problemáticas reales ocurridas en el ejercicio profesional del docente, para diseñar propuestas viables que favorezcan aprendizajes significativos de todos los integrantes del colectivo docente.

La metodología constructivista consideró que los profesores-estudiantes construyeran productos de aprendizaje tanto individuales como colectivos, entre los que destacan: meta-planos en diseño participativo, mapas conceptuales, matrices de análisis, redes cognitivas, y producción de textos desde un enfoque intercultural transversal del colectivo docente. También se implementaron técnicas como lluvia de ideas, Conferencia magistral, técnicas grupales con aprendizaje cooperativo y colaborativo así como narrativas y experiencias de la diversidad en el aula.

Módulo 1 Cultura y diversidad como concepto y como realidad

En este módulo, los profesores-estudiantes adquirieron y diferenciaron los conceptos de: Cultura, multiculturalidad e interculturalidad en contextos diversos. Mediante analogías, ejemplos y recorrido histórico del proyecto del Estado-Nación analizaron el recorrido que falta para un modelo intercultural.

Posteriormente los profesores realizaron estrategias con técnicas lúdicas y reflexivas para reconocer elementos de la cultura desde un enfoque antropológico. Las creencias, actitudes y valores, conocimientos favorecieron, reconocer lo propio y lo ajeno para valorar la diversidad en todas sus expresiones.

Lo anterior sentó precedentes para el desarrollo de competencia intercultural, entendida como la implementación de conocimientos, actitudes y valores para reconocer la diversidad, respetarla y valorarla como fortaleza.

Módulo 2 La perspectiva intercultural en los procesos educativos

En este módulo los temas diferenciados apuntaban hacia fortalecer conocimientos teórico conceptuales y vincularlos al contexto social y educativo. Los temas de diversidad en el aula fueron de mayor significado al explorar experiencias docentes en atención a la diversidad cultural, social, educativa, género, étnica, religión, política etc. La experiencia compartida y las herramientas analíticas posibilitaron a los docentes realizar el Diagnóstico de la diversidad en el contexto o la comunidad. De esta manera se registraron aspectos culturales desde un enfoque etnográfico participativo para el diseño de intervención en el aula con perspectiva intercultural e integración de actividades para la elaboración de una unidad didáctica.

Módulo 3 Procesos de intervención en el aula con perspectiva intercultural

En este módulo los profesores presentan los resultados de la implementación y seguimiento de su unidad didáctica. Las experiencias compartidas en dos sentidos:

desde las estrategias y enfoque pedagógico de los contenidos y la riqueza cultural compartida por profesores de cinco regiones del estado de Hidalgo, proporcionarán una experiencia intercultural

Conclusiones

La participación de los profesores fue en aumento a partir de el reconocimiento de la diversidad cultural que los rodea, lograron incorporar en su práctica docente aspectos y elementos de la diversidad cultural y de la interculturalidad.

El curso fue una actividad desde la SEPH en cumplimiento de la política educativo en atención a la formación continua en temas prioritarios y relevantes se logró un impacto en todas las regiones incluyendo las regiones predominantemente indígenas.

El curso proporcionó el espacio idóneo para el intercambio de experiencias de los profesores de diferentes regiones y niveles educativos para la mejora de su competencia intercultural.

En este sentido, el esfuerzo interinstitucional entre la SEP y la UAEH logró articular la política educativa con las necesidades de formación y actualización docente para el logro de la calidad y equidad educativa.

Bibliografía

- Auernheimer, Georg (2003) Einführung in die interkulturelle Pädagogik. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Banda, S. (2012) La obligatoriedad de la formación continua para la educación básica, una necesidad para el logro educativo en La formación de profesores. Propuestas y respuestas. Ponce, S. & Alcántar, V. Coord. Universidad Autónoma de Baja California. México.
- Bertels, U. (agosto de 2016). Competencia Intercultural. Pachuca, México.
- Bertely, María (1998). "Educación indígena del siglo XX en México" en Pablo Latapí Sarre(-coord.), Un siglo de Educación en México II. México: CONACULTA/FCE, pp. 74-110.
- Byram, M., & Zarate, G. (1997). *Definición, objetivos y evaluación de la competencia socio-cultural*. Estrasburgo: Consejo de Europa.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
<http://www.sct.gob.mx/JURE/doc/cpeum.pdf>, revisado el 30 de agosto 2018.
- Coordinación General de Educación Intercultural y Bilingüe
<https://eib.sep.gob.mx/>, revisado el 28 de febrero 2006

- Duran González, Rosa Elena y Lydia Raesfeld (2011) “Presencia étnica en la Escuela Urbana de Pachuca, Hidalgo: Repensar el Modelo Educativo para una verdadera Interculturalidad”, en: XII Congreso Internacional de Teoría de la Educación, México
- Guilherme, M. (2000). *Competencia Intercultural*. Nueva York: Routledge.
- Nieke, Wolfgang (2000) *Interkulturelle Erziehung und Bildung: Wertorientierung im Alltag*, Opladen: Leske und Budrich.
- Raesfeld, Lydia (2009) “Niños Indígenas en Escuelas Multiculturales en Pachuca, Hidalgo.” en: *Trayectorias* Vol. 11:38 a 57, Monterrey, México. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=60712751004>
- Raesfeld, Lydia y Rosa Elena Durán González (2013) *Población Indígena en las Ciudades: Educación, Convivencia y Competencia*. Pachuca: UAEH.
- Schmelkes, Sylvia (2013). Educación para un México intercultural. *Sinéctica*, 40. Recuperado de http://www.sinectica.iteso.mx/articulo/?id=40_educacion_para_un_mexico_intercultural
- SEP (2011). *Acuerdo 590 para la Articulación de la Educación Básica*. México.
- SEP (2017) *Estrategia Nacional de Actualización. Sistema Nacional de Formación Continua, Actualización de conocimientos, Capacitación y Superación Profesional para maestros en Educación Básica*.
- SEP (2018) *Estrategia Nacional de Formación Continua Actualización y Desarrollo Profesional. Educación Básica Sistema Nacional de Formación Continua, Actualización de conocimientos, Capacitación y Superación Profesional para maestros en Educación Básica*. Consultado en línea en https://dgfc.basica.sep.gob.mx/multimedia/RSC/BASICA/Documento/201802/201802-RSC-ZTssXfwStJ-EstrategiaNacional2018_VF.pdf
- Sesi, S., y Nacional, S. (2015). *Objetivos de Derechos y Adolescentes Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas*. Obtenido de <https://www.infosipinna.org/25-al-25/>
- UNESCO (2002) *Formación docente: un aporte a la discusión. La experiencia de algunos países*. Andros LTDA. Santiago de Chile
- UNESCO (2016) *Educación 2030. Declaración de Incheon y Marco de Acción para la realización del Objetivo de Desarrollo Sostenible 4: Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos*.

ENTRE FUXICOS E BAILADOS: UM OLHAR JURÍDICO SOBRE POLÍTICAS DE GÊNERO, ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA E ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DA RESIDÊNCIA MULTIDISCIPLINAR EM ATENÇÃO INTEGRAL ÀS MULHERES NA FAVELA DA MARÉ.

Maria Celeste Simões Marques, UFRJ^{445*}

Cristiane Brandão Augusto, UFRJ^{446**}

Resumo

No Brasil, percebe-se um significativo empenho do Executivo e Legislativo na prevenção e atendimento das ocorrências de violência em face da mulher, o que vem ao encontro das demandas dos movimentos feministas no país. No entanto, no âmbito do Poder Judiciário, as soluções atualmente encontradas dentro dos Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher insistem no tratamento exclusivamente penal ao caso, com pouco acolhimento humanizado à vítima, escassa escuta sensível e atendimento precariamente empoderador.

Consideradas as vivências no atendimento às mulheres do Centro de Referência de Mulheres da Maré – Carminha Rosa, situado numa das maiores comunidades da cidade do Rio de Janeiro, defendemos metodologias diferenciadas como estratégias de empoderamento e de fortalecimento da cidadania feminina, bem como a necessidade imperiosa da formação transversal dos agentes judiciários para que seja possível a consolidação de outro “ethos” na esfera jurídica.

Palavras chaves: Direitos Humanos, Gênero, Políticas Públicas, Enfrentamento à Violência, Acesso à Justiça.

445 Professora Doutora Adjunta no Núcleo de Políticas Públicas em Direitos Humanos da UFRJ – NEPP-DH, onde exerce a função de Vice-Diretora, Coordenadora de Ensino e docente no Programa de Pós-graduação stricto sensu Políticas Públicas em Direitos Humanos – PPDH/NEPP-DH/UFRJ e em especializações. Docente da graduação em Relações Internacionais, da UFRJ. Coordena, como líder de pesquisa CNPq, o Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Justiça – GEDHJUS/NEPP-DH e participa do Grupo de Pesquisa do Laboratório Interdisciplinar de Estudos e Intervenção em Políticas Públicas de Gênero – LIEIG/NEPP-DH. mceleste@nepp-dh.ufrj.br

446 **Professora Doutora Adjunta de Direito Penal e Criminologia da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ – FND, onde também exerce a função de Coordenadora Acadêmica de Graduação e a coordenação do Grupo de Pesquisa em Violência de Gênero – PEVIGE. Integra o corpo docente do Programa de Pós-graduação stricto sensu Políticas Públicas em Direitos Humanos – PPDH/NEPP-DH/UFRJ e em especializações do NEPP-DH e participa do Grupo de pesquisa do Laboratório Interdisciplinar de Estudos e Intervenção em Políticas Públicas de Gênero – LIEIG/NEPP-DH, bem como do Laboratório de Estudos Teóricos e Analíticos sobre o Comportamento das Instituições – LETACI/FND. cristianebrandao@direito.ufrj.br

Introdução

A consolidação de uma Política Pública de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, como diretriz de Direitos Humanos, na cultura popular e institucional de um país, requer, minimamente, uma prática efetiva de todos os agentes envolvidos no processo, quer da sociedade civil, quer dos Poderes Públicos. No caso brasileiro, nota-se que os Poderes Executivo e Legislativo têm produzido intervenções importantes que dão visibilidade ao tema, ainda que não exista uma efetividade plena. A situação se mostra mais gravosa, todavia, no comportamento do Poder Judiciário, que permanece imerso em práticas rotineiras banalizadoras das peculiaridades da questão de gênero, dificultando o acesso à justiça e à promoção da igualdade.

Consideradas as vivências no atendimento às mulheres, especialmente às vítimas de violência, no âmbito do Curso de Especialização *lato sensu*, na modalidade de Residência Multidisciplinar em Atenção Integral às Mulheres, do Núcleo de Políticas Públicas em Direitos Humanos – Suely Souza de Almeida⁴⁴⁷ (NEPP-DH) e do Centro de Referência de Mulheres da Maré – Carminha Rosa (CRMM-CR), ambos órgãos da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), partimos da premissa da necessidade imperiosa da formação transversal dos agentes judiciários aplicadores das conquistas de Direitos Humanos na Política de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, notadamente os juízes, para que seja possível a geração de estratégias capazes de consolidar outro “ethos” na esfera judiciária. Simultaneamente, constatamos a potência de metodologias inovadoras para a (re)descoberta do empoderamento e para o fortalecimento da cidadania feminina, bem como para a formação de agentes multiplicadoras das variadas formas de enfrentamento à violência de gênero, através de Oficinas temáticas e sociais desenvolvidas no CRMM-CR. Assim, apresentaremos nosso “olhar” para o debate.

Marco teórico e metodológico: dados de uma realidade violenta e a experiência artística como empoderamento, para além do aparato do direito.

O Curso de Residência Multidisciplinar em Atenção Integral às Mulheres, Política de Gênero e Direitos Humanos – UFRJ é um curso de pós-graduação *lato sensu*, na modalidade residência multidisciplinar, coadunando-se com a proposta de uma educação formal em Direito Humanos, nos termos do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH), em vigor no país. As atividades do Curso se dividiram

447 A Prof.^a Suely Souza de Almeida (*in memorian*), junto com a Prof. Lilia G. Pougy, ambas assistentes sociais, foram corresponsáveis pela criação e estruturação do Centro de Referência de Mulheres da Maré. Suely foi docente, pesquisadora, proponente e primeira diretora responsável pela criação do Núcleo de Políticas Públicas em Direito Humanos - NEPP-DH/UFRJ, em 2004, com o apoio do então Reitor da UFRJ, Prof. Aloysio Teixeira (*in memorian*).

em teóricas, práticas (Treinamento em Serviço no CRMM-CR) e teórico-práticas, mediante reuniões interdisciplinares gerais, estudo de casos e supervisões das áreas de atendimento (Serviço Social, Psicologia e Direito), ficando as supervisões jurídicas, ao encargo das autoras deste trabalho.

Parte integrante da Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres e de programa de extensão da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), o Centro de Referência de Mulheres da Maré⁴⁴⁸ oferece serviços de atendimento às mulheres, com o foco na questão da violência de gênero. São desenvolvidas atividades individuais e em grupo junto às mulheres, ações voltadas para a articulação da rede local e da rede especializada no atendimento às mulheres em situação de violência e, ainda, prima-se pela formação de quadros técnicos capacitados para o trabalho junto à questão da violência de gênero.

A experiência em campo, portanto, nos dá os contornos das reflexões a seguir, que tem como principal desafio a construção de alternativas de enfrentamento às violências domésticas, familiares e íntimas de afeto, vivenciadas por mulheres inseridas em territórios onde a violência urbana é constante e continuada historicamente, sem estabelecimento de limites, fronteiras, dissociações, entre as variadas violações. Assim é que o cotidiano de vida das moradoras usuárias do CRMM-CR não difere substancialmente da realidade de outras comunidades e bairros de “periferia” do Rio de Janeiro, marcados por profundas desigualdades de gênero, classe social, raça e etnia.

Nesses quadros de guerra, em que se distinguem as vidas passíveis de luto (BUTLER, 2015), o CRMM-CR se apresenta como um foco de resistência à ideologia patriarcal⁴⁴⁹, tendo, dentre seus objetivos, o atendimento e o acompanhamento psicossocial e jurídico, com orientação nas desigualdades de gênero e fortalecimento da cidadania das mulheres em situação de violência; a promoção de debates, estudos e propostas sobre a realidade social brasileira, produzindo indicadores sociais e avaliação de políticas sociais; o favorecimento da participação das mulheres em grupos de reflexão

448 O Centro de Referência de Mulheres da Maré – Carminha Rosa (CRMM-CR) está localizado na Vila do João, no Bairro da Maré, no Município do Rio de Janeiro. Este microbairro popular resulta do “Projeto-Rio”, que, em 1982, construiu um conjunto habitacional constituído por 2.600 casas, ocupadas por moradores do local que antes habitavam palafitas estendidas ao longo da baía de Guanabara. De acordo com o censo do Centro de Estudos e Ações Solidárias da Maré – CEASM 2000, já possuía cerca de 4 mil domicílios e 10.700 moradores. Passou a ocupar o terceiro lugar em concentração populacional e o quarto em número de habitações, no conjunto que integra a divisão geopolítica “Maré 3”.

449 Mulheres, pelos simples fato de serem mulheres, tornam-se alvo de violência, sejam eles cisgêneras, travestis ou transexuais. A violência contra a mulher que se expressa pela objetificação dos corpos femininos destituindo-os de direitos e inviolabilidade encontra as suas raízes no patriarcado como sistema de dominação e exploração (SAFFIOTI, 1995) e que coloca a mulher, independente da sua expressão de gênero, em posição subalterna ao homem.

com vistas à recuperação e/ou elevação de sua autoestima e ao reconhecimento e exercício de seus direitos; investir na construção da rede de equipamentos sociais para a prevenção e o enfrentamento da violência de gênero⁴⁵⁰, na perspectiva de otimização dos procedimentos de encaminhamento e acompanhamento, inclusive no âmbito jurídico.

Como grandes eixos temáticos, possibilitando a definição de princípios básicos norteadores de Políticas Públicas dirigidas às mulheres, podemos destacar as dimensões de empoderamento, autonomia e fortalecimento do exercício da cidadania, de modo a proporcionar o acesso ao conhecimento do conjunto de direitos existentes e o exercício dos mesmos, reconhecendo as especificidades implicadas nos diferentes grupos e processos e habilidades pessoais para o alcance da liberdade de decisão⁴⁵¹.

Inovadoramente, trabalhando a consciência de direitos, utilizam-se metodologias diferenciadas, cuja experiência vem demonstrando sucesso. Aí entram os fuxicos, os bailados, as máscaras, os filmes, os livros. No CRMM-CR, para além das Oficinas temáticas tradicionais, são desenvolvidas Oficinas sociais no campo da educação artística, da dança⁴⁵², do teatro, da leitura, etc.

O objetivo consiste em incentivar a interação, a sociabilidade, a troca de experiências, a reflexão coletiva sobre questões de gênero e exercícios de cidadania através de instrumentos lúdicos manuais, corporais e intelectuais, que permitam coordenar movimentos, apropriar-se de espaços, bem como explorar sentidos e compartilhar sentimentos, angústias e violações cotidianas, sempre pensando em mecanismos de superação, empoderamento, autoestima, conhecimento de si, do seu entorno e, consequentemente, do acesso à rede de proteção da mulher em situação de violência e da conscientização e transformação de direitos.

Através da Oficina de fuxico, por exemplo, se reciclam os materiais e, metaforicamente, a própria vida. Cada peça costurada simboliza um núcleo que se unirá a tantos outros

450 Aqui, entendidas como violências contra as mulheres as de todos os matizes, desde as que envolvem as questões econômicas e da relação como cidadã, *ex vi*, ausência de políticas de cotas de representações/participações políticas, as explorações no trabalho, as exclusões e discriminações, as violências conjugais/familiares, os feminicídios, as violências sexuais, acrescidas por outras violências estatais e não estatais a que são submetidas as mulheres, especialmente às circulantes nos territórios sob o domínio de facções criminosas, tráfico e milícia

451 <http://www.nepp-dh.ufrj.br/crmm/>, dados capturados em 10.03.2015.

452 Ver: Oficina de corpo e dança: uma experiência interdisciplinar no âmbito das políticas públicas de enfrentamento à violência contra as mulheres. Emmanuela Neves Gonsalves; Amanda Duarte Moura; Tayane Torres dos Santos; Janine Messina; Erika Fernanda Marins de Carvalho. Revista ELO - Diálogos em Extensão. Volume 06, número 03 - dezembro de 2017. <http://www.elo.ufv.br/index.php/elo>, capturada em março de 2018.

num tecer de falas e experiências que culmina um produto final forte e atado. Na Oficina de dança, aprende-se a (re)conhecer o próprio corpo, reconfigurando a noção de beleza, de produtividade, de cuidado de si, identificando a somatização de problemas, os mecanismos de destensionamento, bem como “as formas de ser que levam as cristalizações e que fragilizam a autoestima”⁴⁵³. Com a leitura, e na esteira de Paulo Freire, temos as ferramentas para mudar a realidade que nos cerca e ficar alijado do processo de transformação potencializa sentimentos de inferioridade e, conseqüentemente, de impotência frente às situações de violência. Por fim, “pisar na cena, dar voz e corpo às personagens, dizer, redizer, desdizer...Através da experimentação teatral é possível reinventar-se e dar novas formas às agruras do dia, em especial àquelas que marcam tão profundamente”⁴⁵⁴. E assim, também se discutem os direitos.

Note-se, ainda, que o perfil genérico das usuárias do CRMM-CR é de mulheres pobres, negras, bem caracterizando a interseccionalidade classe/gênero/raça, acima dos 40 anos, separadas, divorciadas, solteiras ou viúvas, ou seja, mulheres que já não estão mais a viver relações maritais ou assemelhadas e que viveram e convivem, algumas desde a mais tenra infância, com a violência estrutural peculiar de periferias de grandes centros urbanos, como o Rio de Janeiro, e com a violência doméstica familiar.

O que estas mulheres observadas e trabalhadas têm em comum?

Integram o corpo de um mesmo aparato teórico e metodológico com base na análise reflexiva das atitudes, posturas, subjetivações, epoderamentos e de direitos. Em seguida, tratam, ainda que de maneiras distintas, de demandas contemporâneas, como a luta pelos direitos das mulheres de modo geral, o reconhecimento do aborto, dentre outras pautas de combate a violência contra a mulher. Por fim, o trabalho relatado, mesmo que constitua um conjunto de experiências diversas, comporta em sua análise diferentes reflexões sobre um mesmo tema. O que aqui buscamos desenvolver tem como mote a perspectiva de, para além das mulheres que se decidiram pela reivindicação de direitos e por uma eventual ação judicial, são acionadas discussões sobre gênero e diferentes formas de enfrentamento da violência contra as mulheres e direitos humanos. Discussão que entendemos ainda ser de difícil permeabilidade e acolhimento perante o Judiciário do Rio de Janeiro.

Ainda assim, no esforço dessas mulheres, se permite vislumbrar sua existência e persistência em face das práticas de lesa-humanidade perpetradas. A despeito das diferenças, encontramos neste universo feminino plural o engajamento e a luta por direitos, os quais partem de questões particulares, mas convergem para um elemento unificador.

453 <http://www.nepp-dh.ufrj.br/crmm/>, dados capturados em 10.03.2015.

454 <http://www.nepp-dh.ufrj.br/crmm/>, dados capturados em 10.03.2015.

Partimos da premissa de que o cenário de judicialização no país, vem a reforçar a atuação do Judiciário, reproduzindo um modelo posto a partir do perfil e formação dos próprios julgadores, a ser repensado nos termos das reflexões que apresentamos.

Reflexões jurídicas sobre a aplicação da Lei Maria da Penha e da Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres no Brasil .

No Brasil, a partir de 2003 temos o início de ações organizadas dentro das políticas públicas voltadas para gênero no Brasil. São publicados vários diplomas legais contendo conceitos, princípios e diretrizes de atendimento, combate e prevenção à violência, consagração de direitos, criação de novas instituições e serviços especializados, para além de mecanismos de integração entre os órgãos atuantes na temática de gênero, numa visão de políticas públicas em direitos humanos.

Nesse capítulo da história brasileira, temos, a título de exemplo, a edição de Planos Nacionais de Políticas para as Mulheres, da Lei Maria da Penha (Lei 11340/06), do Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra as Mulheres e das Diretrizes de Abrigamento das Mulheres em situação de Violência. Até então com restrita interpretação do que seria “gênero”, com aplicação restrita às mulheres cisgêneras.

Vale reproduzir texto introdutório da Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, produzida em 2011, a partir da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República do Brasil:

Desde a criação da Secretaria de Políticas para as Mulheres, em 2003, as políticas públicas de enfrentamento à violência contra as mulheres foram fortalecidas por meio da elaboração de conceitos, diretrizes, normas; e da definição de ações e estratégias de gestão e monitoramento relativas à temática. Até então, as iniciativas de enfrentamento à violência contra as mulheres constituíam, em geral, ações isoladas e referiam-se basicamente a duas estratégias: a capacitação de profissionais da rede de atendimento às mulheres em situação de violência e a criação de serviços especializados, mais especificamente Casas-Abrigo e Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher. A partir de 2003, as políticas públicas para o enfrentamento à violência contra as mulheres são ampliadas e passam a incluir ações integradas, como: criação de normas e padrões de atendimento, aperfeiçoamento da legislação, incentivo à constituição de redes de serviços, o apoio a projetos educativos e culturais de prevenção à violência e ampliação do acesso das mulheres à justiça e aos serviços de segurança pública. (Brasil, 2011: 7-8)

Ou seja, identifica-se significativo empenho do Executivo e Legislativo na prevenção e atendimento das ocorrências de violência em face da mulher, o que vem ao encontro das demandas dos movimentos feministas e por reconhecimento da diversidade sexual no país.

Especificamente no que tange à Política Criminal, estas demandas espelham o anseio no sentido de criminalizar e normatizar situações de violência de gênero⁴⁵⁵ e de cunho sexual por meio de qualificadoras, agravantes ou majorantes de pena.

As contribuições do feminismo brasileiro são indiscutíveis, como a criação, em 1984, das Delegacias de Mulheres, que trouxe à tona uma enorme gama de vitimização feminina, especialmente de cunho sexual, perpetrada nas relações de parentesco, de amizades ou profissionais. Violências até então consideradas questões privadas se tornaram problemas públicos e penais.

É óbvio que as mulheres são vítimas históricas nas relações sociais e domésticas, face a hegemonia do patriarcado, bem como não há que se esquecer do discurso legitimador do poder geral de cautela do direito quanto à prevenção nas ocorrências de crimes, dada sua função teórica também pedagógica e limitadora de comportamentos ditos violentos.

As Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs), implementada no Brasil (Brasil, 2010) se consolidaram e se ramificaram em todo o território nacional. Com a função precípua de Polícia Judiciária, com investigação dos fatos criminosos registrados, sua atribuição passou a integrar providências que envolvem a proteção policial da mulher, o encaminhamento a hospitais, postos de saúde ou ao Instituto Médico Legal, fornecimento de transporte ou abrigo, informações quanto aos direitos e aos serviços disponíveis (art. 11, Lei 11340/06), solicitação das medidas protetivas de urgência ao Juiz (arts. 22 a 24, Lei 11340/06), dentre outras.

As DEAMs se incumbem de prevenir e reprimir a violência de gênero, independentemente de configurar (ou não) violência doméstica ou familiar. Assim, mesmo os casos de competência do juízo criminal comum —e não dos Juizados Especializados— podem ser investigados pelas DEAMs, que, aliás, possuem competência concorrente com as Delegacias de base territorial, ou deveriam ter.

A violência doméstica contra a mulher no Brasil esteve sob o amparo legal dos Juizados Especiais Criminais estabelecidos pela Lei 9.099/95 até 2006, categorizada como delito de baixo potencial ofensivo, cuja pena não ultrapassava 1 (um) ano. Assim, a perspectiva legal a respeito da violência doméstica contra a mulher ignorava as múltiplas possibilidades acerca das realidades sócio-culturais. Como aponta Carmen Hein de Campos (2006):

455 Sancionado, pela Presidente Dilma Rouseff, o tipo penal do feminicídio em 09.03.2015. Ver http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm, acessado em 20.03.2015.

Por outro lado, esse critério é problemático porque a violência doméstica, por se tratar de comportamento reiterado e cotidiano, carrega consigo grau de comprometimento emocional (medo paralisante, p. ex.) que impede as mulheres de romper a situação violenta e de evitar outros delitos simultaneamente cometidos (estupro, cárcere privado, entre outros). A noção de delito de menor potencial ofensivo ignora, portanto, a escalada da violência e seu verdadeiro potencial ofensivo. Inúmeros estudos têm demonstrado que a maioria dos homicídios cometidos contra as mulheres, os chamados crimes passionais, ocorrem imediatamente após a separação. Nesses casos, as histórias se repetem: inúmeras tentativas de separação, seguidas de agressões e ameaças, culminam em homicídio. (CAMPOS; CARVALHO, 2006, p.414).

A opção institucional foi, portanto, pelo tratamento penal.⁴⁵⁶ Esta escolha reducionista da complexidade do fato à tipologia criminal resulta, do mesmo modo, na eleição de uma resposta jurídica restrita a condenação ou absolvição, punição ou extinção da punibilidade.

As alternativas são ainda menores face à proibição de medidas despenalizadoras da Lei 9099/95.⁴⁵⁷ Sem dúvida que o movimento pelo fim do modelo conciliatório através de cestas básicas ou multas foi de extrema relevância. O caráter patrimonial destas medidas, associado ao descompromisso com a atenção à condição de inferiorização social histórica da mulher, além da ausência de uma postura política coerente com a noção de violência de gênero como desrespeito a direitos humanos —por isso, incompatível com a natureza de “infrações de menor potencial ofensivo”— questionaram a aplicabilidade das normas dos Juizados Especiais Criminais (JECrims), com razão. Questionaram, inclusive, porque o estímulo às conciliações muitas vezes incitava a vítima à não-representação, levando à não instauração de um processo penal e tornando-se então um espaço de reprivatização da violência de gênero.

Ficou claro, então, que os casos que desembocavam nos JECrims encontravam na função meramente conciliatória, pouco crível e ineficaz, a incompatibilidade denunciadora de uma descrença da população nos mecanismos estatais de acesso à Justiça. Esta descrença no fluxo de Justiça criminal, que reforçava o distanciamento da submissão

456 Não desconhecemos a atribuição quanto à concessão ou revogação das medidas de segurança (ou outras determinações extrapenais). Embora haja divergência quanto à sua natureza jurídica, fato é que seu caráter eminentemente cautelar exclui a apreciação do mérito, bem como sua execução.

457 O Supremo Tribunal Federal consagrou a inconstitucionalidade da aplicação da composição de danos, da transação penal, da representação da vítima nas lesões leves e da suspensão condicional do processo nos casos do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM), não cabendo, portanto, as medidas aplicáveis às infrações de menor potencial ofensivo do Juizado Especial Criminal. Vide <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=175260>, acessado em 21.03.2015.

dos casos de violência a um Judiciário não preparado para ⁴⁵⁸lidar com a temática da violência de gênero, teria sido um dos motivos pelos quais a relação das Delegacias da Mulher com o movimento feminista e o aparato judicial com demais grupos organizados, ainda que forte no início, tornou-se enfraquecido com o tempo.

Pesquisas empíricas na área das Ciências Humanas e Sociais demonstram os inúmeros obstáculos ao acesso à Justiça ainda não superados.⁴⁵⁹ Sucintamente, podemos identificar certos aspectos físico-estruturais (como o grande número de processos, poucos Juizados, escassa infraestrutura, número reduzido de profissionais, atmosfera inóspita, etc.), características histórico-culturais (como a diferença entre cultura jurídica oficial e cultura jurídica popular, a permanência de um padrão patriarcal de interpretação dos conflitos, os casos de culpabilização da própria vítima, a tendência ao discurso de proteção da “família”, linguajar tecnicista etc.) e problemas político-legais (como a escassez do trabalho em Rede, a falta de visão da atividade judicante como integrada a um projeto maior de Política Pública, a ausência de capacitação qualitativamente condizente com este mesmo projeto, a legislação antiga e contraditória, a falta de implementação de condições para o cumprimento da Lei Maria da Penha na integralidade etc.) (Augusto, 2015).⁴⁶⁰

Tendo em vista tais questões institucionais, como, então, abordar junto às vítimas — e à sociedade como um todo— o pensamento e os valores das lutas, quando o que lhes é oferecido são decisões burocráticas demoradas, nem sempre condizentes com a realidade social e com um sistema penitenciário segregador e estigmatizador? Como conciliar o paradoxo existente entre a inserção da vertente feminista e de diversidade pós-moderna, detentora de um pensamento tão socialmente revolucionário, progressista e contemporâneo, através justamente de um Código Penal retrógrado e de ideologia equivocada— para dizer o mínimo— e totalmente contrária aos valores pregados por tal pensamento feminista e da diversidade sexual? Como impedir que a Lei Maria da Penha seja vista e funcione como uma simples resposta às pressões internacionais, apenas mascarando a violência ao atuar em sua repressão criminal em detrimento de suas medidas cíveis e da lógica da

458 A influência do patriarcado nas decisões judiciais, texto publicado na revista da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro em 2017. http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/genero_e_direito/edicoes/1_2017/pdf/KaterineJatahyKitsosNygaard.pdf

459 A título de exemplo, vide OBSERVATÓRIO DA LEI MARIA DA PENHA. Identificando entraves na articulação dos serviços de atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar em cinco capitais. Salvador: Observe, 2011 *in* http://www.observe.ufba.br/_ARQ/relatorio_final_redes%5B1%5D%20%281%29.pdf; e Relatório da Comissão Mista Parlamentar de Inquérito *in* <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=133656&>

460 Relatório Final da pesquisa coordenada por Cristiane Brandão Augusto, intitulada “Violência contra a Mulher e as Práticas Institucionais”, inserida no Projeto “Pensando o Direito e as Reformas Penais no Brasil”, de iniciativa e fomento do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) em parceria com o Ministério da Justiça do Brasil (no prelo).

prevenção? Tal postura é perigosa, uma vez que acaba por afastar ainda mais a mulher do sistema de justiça que, em tese, deveria existir para também protegê-las, e por propalar uma “falta de solução” ao problema da violência de gênero e por quase “legitimar” uma condição inferior ao segmento. Dessa forma, naturaliza e banaliza-se o problema.

Especialmente no *locus* experienciado através dos atendimentos no CRMM-CR, percebe-se um engessamento coletivo de recorrer às instâncias oficiais de repressão. A realidade marcada pelo controle do tráfico de drogas, e ratificada pela ausência do Estado na comunidade, distancia a vítima dos instrumentos pré-judiciais e judiciais, reforçando os mecanismos informais (nem sempre legais) de resolução de conflito.⁴⁶¹

Quando, entretanto, o obstáculo inicial é ultrapassado e a vítima alcança algum órgão do sistema penal (DEAM, Delegacia de Polícia, Ministério Público, Juizados, por exemplo), não raramente, presenciam-se depoimentos retratando uma dupla vitimização: a violência das omissões dos agentes públicos, que não cumprem as diligências, que não realizam as intimações do(a) agressor(a) por se verem impedidos de ingressar naquele território, com organização “político-jurídica” tão própria.

Com efeito, é compartilhado entre as usuárias do Centro de Referência e os profissionais de atendimento (técnicos, residentes e estagiários), mesmo nas oficinas mais lúdicas, um sentimento de frustração pelas limitações inerentes ao acesso à Justiça, não só pelos entraves quanto ao acesso às instâncias judiciárias —percurso tortuoso e dispendioso, multisetorial, burocrático e lento— mas também pelas barreiras quanto ao acesso a uma ordem jurídica justa, pelas intrincadas interpretações jurídicas patriarcais que perpetuam uma cultura tradicional dominante:

Assim, a construção que vem sendo realizada em torno de um arcabouço de formalização do Direito por via do Poder Judiciário tem se constituído numa via de formalização do acesso a direitos que nem sempre se coaduna com o exercício pleno da cidadania. (Matos e Rifiotis, 2010: 253)

O risco de depositar confiança cega nas soluções judiciais – como seria de se esperar no exercício de cidadania – é a frustração diante das próprias respostas jurídicas amarradas ao tradicionalismo legalista-positivista patriarcal.

⁴⁶¹ “Na impossibilidade de denunciar, uma das estratégias usadas pelos moradores para resolver seus problemas, é conhecida como desenrolo. Desenrolar na gíria da favela diz respeito a uma forma de negociação entre diferentes agentes sociais, funciona como um mecanismo informal de fazer justiça. Aqui, nos referimos à negociação entre os moradores e os donos do tráfico para resolver conflitos, justificar ou explicar alguma situação ou pedir algum favor. Através da mediação do tráfico, busca-se a solução para problemas individuais e privados que as instituições legais não dão conta de resolver” (Santiago e Gonçalves, 2013: 7) .

À guisa de conclusões

O sociólogo português Boaventura de Sousa Santos, cujo pensamento em muito influenciou o campo “crítico” dentro do direito, escreveu, no início dos anos 2000 um ensaio intitulado “Poderá o direito ser emancipatório?” O que responde a partir da identificação do que chama de legalidade cosmopolita subalterna, surgida de uma “ampla variedade de lutas, iniciativas, movimentos e organizações, quer de âmbito local, quer de âmbito nacional ou global, em que o direito figura como um dos recursos utilizados para fins emancipatórios” (SOUSA SANTOS, 2003).

Este uso, segundo ele, iria além do cânone jurídico modernista, recorrendo também a formas de direito informal e não oficial que muitas vezes não são reconhecidas como direito. Tal proposta se coaduna com as metodologias desenvolvidas no âmbito do CRMM-CR/UFRJ, como expressões de lutas que envolvem uma Política Pública nacional, a de enfrentamento a violência contra a mulher.

A questão posta por Boaventura é, posteriormente, recolocada no dossiê temático da Revista Direito e Práxis 12 (2015) intitulado “Revisitando “Poderá o direito ser emancipatório?”. No dossiê, Sousa Santos e Andrade apresentam que estão reunidos ali os resultados de uma reflexão coletiva que se iniciou em 2010, junto ao Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, sobre o “potencial emancipador” que o direito pode assumir onde quer que se apresente como “um recurso de resistência ou de luta para as coletividades que lutam pela transformação social” (SOUSA SANTOS e ANDRADE, 2015, p.05).

Esta vertente pluralista formaria junto com a do direito alternativo as mais difundidas perspectivas da tradição jurídica crítica no Brasil.

Direito alternativo é a síntese dada a outra orientação ideológica do campo crítico entre os juizes e demais pensadores e operadores do direito no Brasil. Mais especificamente, refere-se a um movimento, na passagem dos anos 80 para os 90, protagonizado pela magistratura progressista no Brasil inspirada em movimentações análogas na Itália e na França. Os juizes estavam ocupados, naquele novo e promitente cenário democrático, em se posicionar ao lado do povo nos embates travados junto ao Judiciário.

O direito alternativo teve grande importância como oportunidade de colocar em movimento sujeitos progressistas, em especial ligados à magistratura no centro-sul do país (especiais referências ao Rio Grande do Sul).

Com tal entendimento eles reproduziram um modo peculiar de fetichismo jurídico. Enquanto os juristas tradicionais eternizam a forma jurídica e reproduzem a crença na autonomia e na neutralidade do direito a despeito de seus compromissos de classe; os juristas críticos atribuem ao direito a responsabilidade pela emancipação social, mas o desistoricizam (VANDERLEI, 2017).

A “questão social” não pauta o debate. Será que emancipação e empoderamento das mulheres podem andar juntas? Ou devem? Entendemos que nosso Judiciário não se encontra devidamente comprometido com as transformações necessárias.

Além disso, é a educação jurídica, como um complexo específico voltado à formação dos especialistas (de juízes, advogados, policiais, etc.) necessários à reprodução do complexo do direito. Portanto, a questão da formação dos juristas —os especialistas do direito— se situa dentro do problema da reprodução do complexo jurídico, que, por sua vez, é absolutamente indispensável para a reprodução da totalidade do ser social no modo como ele se caracteriza nas sociedades de classe (VANDERLEI, 2017).

Cabe ainda a reflexão sobre o próprio perfil do julgador, como nos alertou Ingeborg Maus, no texto “Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfão””, publicado em 2000, onde os julgadores (em expressiva maioria integrantes das classes sociais e econômicas privilegiadas, homens brancos, heteronormativos, com moral própria), que em nome de uma “moralidade pública”, podem escamotear o domínio, a irracionalidade e o arbítrio cerceadores da autonomia dos indivíduos e da soberania popular, constituindo-se como obstáculos a uma política constitucional libertadora.

Há de se quebrar o infantilismo na crença da Justiça e dos pressupostos de que decisões racionais e justas residem na formação e personalidade dos juizes. Tais crenças não conduzem a uma sociabilização da Justiça, mas sim a uma funcionalidade das relações sociais.

Consideramos a questão especialmente importante pela estrutura política e ideológica da sociedade internacional ocidental, onde os direitos humanos consolidam-se como instrumento de defesa, garantia e promoção tanto das liberdades públicas quanto das condições materiais essenciais à existência e vida digna. Concepção infantil ou não, no ideário e imaginário popular —e também das pessoas vitimadas— o Poder Judiciário ainda aparece como o último guardião e a esperança de proteção aos seus direitos. Por isso, também, se faz mister conhecer o grau de efetividade e de justiciabilidade na tutela judicial de tais direitos humanos.

Parece-nos clara a pouca intimidade dos magistrados, mesmo dos Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com o conceito geral e as normas de direitos humanos e da política de enfrentamento à violência de gênero, para além da Lei Maria da Penha e de outros diplomas legais penais. O que impede, ou minimamente dificulta, a percepção dos casos nos quais uma situação subjetiva existencial de uma mulher está em risco e pode e deve ser protegida sob a égide dos Direitos Humanos.

Ainda assim, não basta aparelhar, informar ou capacitar o Judiciário ou os demais Poderes constituídos formalmente em nosso Estado “Democrático e de Direitos”. Precisamos ir além, na busca de expertises diversas promotoras da estruturação do sujeito vitimizado, *in casu*, a mulher, com todas as suas peculiaridades, as quais lhe são inerentes, e com o envolvimento e participação de toda a sociedade civil, com a transversalidade e multidisciplinariedade que se fazem misteres.

Na nossa visão, essa necessidade legítima e potencializa espaços e produções, tais como o Centro de Referência de Mulheres e o Curso de Residência Multidisciplinar em Atenção Integral às Mulheres, da UFRJ, como iniciativas que, além de formativas, se propõem a repensar e recriar direitos e alternativas à violência, considerados os graves entraves da máquina pública a serem superados na busca da efetivação das conquistas das mulheres. O CRMM-CR é o exemplo de um Centro de Referência em Direitos Humanos que nos apresenta “subsídios à construção de metodologias inovadoras” (Pougy, 2010: 80):

Inventar a vida é dar-lhe novas cores, sons, cheiros, movimentos múltiplos de singularidade para o enfrentamento da violência de gênero. Valendo-se da linguagem artística como prática pedagógica de educação e cultura, mulheres, adolescentes e crianças experimentam diversas possibilidades de ser e interagir com o meio. As atividades potencializam as relações cotidianas, a formação de vínculo, a compreensão do mundo e das relações sociais, incentivando a busca de parcerias, o empreendedorismo e a descoberta das habilidades e forças contidas em cada participante das oficinas. Os temas relacionados aos direitos humanos e à violência de gênero são tratados de forma transversal: O mundo não muda? Mudamos nós!⁴⁶²

462 <http://www.nepp-dh.ufrj.br/crmm/>, dados capturados em 10.03.2015.

Referências bibliográficas:

- ALMEIDA, Suely Souza de (2005), “A Violência de Gênero como uma Violação dos Direitos Humanos: a situação brasileira”, II Jornada Internacional de Políticas Públicas, acessado aos 3 de dezembro de 2014 em http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppII/html/Trabalhos2/Suely_Sousa_Almeida.pdf
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de (s/d), “Criminologia e Feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania”, acessado aos 20 de março de 2015 em dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4818287.pdf
- ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (ALERJ) (2008), “Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a ação de milícias no âmbito do Estado do Rio de Janeiro”, acessado aos 27 de março de 2015 em http://www.nepp-dh.ufrj.br/relatorio_milicia.pdf
- BARATTA, Alessandro; STRECK, Lênio Luiz; ANDRADE, Vera Regina Pereira de; CAMPOS, Carmem Hein de (Org.) (1999), *Criminologia e Feminismo*, Porto Alegre: Sulina.
- BATISTA, Nilo (s/d), “Só Carolina não viu – violência doméstica e políticas criminais no Brasil”, acessado aos 10 de março de 2015 em <http://www.crprj.org.br/publicacoes/jornal/jornal17-nilobatista.pdf>
- BRASIL/Secretaria Especial dos Direitos Humanos (2007), *Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos/Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos*, Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, UNESCO.
- BRASIL/Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (2006), *Norma Técnica de Uniformização: Centros de Referência de Atendimento à Mulher em Situação de Violência*, Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres.
- BRASIL/Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (2010), *Norma Técnica de Padronização das Delegacias Especializadas de Atendimento às Mulheres – DEAMs*, Ed. Atualizada, Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres.
- BRASIL/ Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (2011), *Política Nacional de Enfrentamento a Violência contra Mulher*, Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres.
- BUTLER, Judith (2015), *Quadros de Guerra. Quando a vida é passível de luto?*, São Paulo: Civilização Brasileira.
- CAMPOS, Carmen Hein; CARVALHO, Salo de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v14n2/a05v14n2.pdf>>. Acesso em: 06 maio de 2018
- MATOS, Marlise; RIFIOTIS, Theophilos (2010), “Judicialização, Direitos Humanos e Cidadania” In: FERREIRA, L. F. G. et al (Org.). *Direitos Humanos na Educação Superior: subsídios para educação em direitos humanos nas ciências sociais*, João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 241-288.

- MARQUES, Maria Celeste S. e AUGUSTO, Cristiane Brandão. Um olhar jurídico a partir da residência multidisciplinar em atenção integral às mulheres, política de gênero e direitos humanos – Brasil. Gênero, direitos humanos e ativismos — Atas do V Congresso Internacional em Estudos Culturais. 110-117. Universidade de Aveiro, Portugal, 1ª edição: setembro de 2016. <http://estudosculturais.com/congressos/vcongresso/>
- MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na ‘sociedade órfã’. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 58, p. 185, nov. 2000
- POUGY, Lilia Guimarães (2010), “Desafios políticos em tempos de Lei Maria da Penha”, *Rev. Katál*. Florianópolis v. 13 n. 1 p. 76-85 jan./jun, acessado aos 12 de agosto de 2014 em <http://www.scielo.br/pdf/rk/v13n1/09.pdf>
- SANTIAGO, Marisa Antunes; GONÇALVES, Hebe Signorini (2013), “Universalidade possível ou reducionismo excludente? Entre a Lei Maria da Penha e o Desenrollo”, acessado aos 28.03.2015 em http://www.fazendogenero.ufsc.br/10/resources/anais/20/1386729228_ARQUIVO_MarisaAntunesSantiago.pdf
- SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, v. 65, p. 4-12, mai/2003b.
- _____; ANDRADE, Orlando Aragón. “Revisitando “Poderá o direito ser emancipatório?”. In: *Revista Direito e Práxis*, vol. 6 n°10, Dossiê Temático Revisitando “Poderá o Direito ser emancipatório”. 2015. Disponível em: <Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 08, N. 2, 2017, p.869-904 <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju>>. Acesso em junho de 2015.
- VANDERLEI Almeida, Ana Lia. O Apartheid do direito: reflexões sobre o positivismo jurídico na periferia do capital. *Revista Direito e Práxis*, vol. 8, núm. 2, 2017, pp. 869-904. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, B

(Footnotes)

- 2 Las campañas de desprestigio son de naturaleza mediática y forman parte de la crítica activa que se realiza al nuevo sistema de justicia penal por parte de magistrados, jueces, operadores del sistema y abogados. Algunas notas de prensa que representan estas críticas pueden observarse en: http://www.milenio.com/nexos/legislar-gobernadores-campana-desprestigio-nuevo_sistema_penal-nexos-milenio_0_992900750.html <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=6716>



VNiVERSiDAD
D SALAMANCA

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL



1218 ~ 2018

