

VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

REVISITANDO LA CODIFICACIÓN ARGENTINA

Dora Barrancos

El concepto de “violencia contra las mujeres”, seguramente mal asimilado por una economía de lenguaje a “violencia de género”, es relativamente nuevo. Durante las primeras manifestaciones del feminismo en el siglo XIX no se encuentran agendas que contemplaran de modo específico las agresiones que sufrían las mujeres, aunque no escapaba el sometimiento que constituía a menudo “el débito conyugal”, fenómeno sobre el que sólo algunas expresiones feministas se manifestaron. El acento de las feministas, sin excepción, está puesto en la afirmación de la igualdad de derechos con los varones, en el presupuesto de que “la mujer es igual al hombre, que así fue establecido por el Creador y que por el bien de la raza humana exige que sea reconocida como tal”, como se manifestaba la “Declaración de Sentimientos” de la histórica Asamblea Feminista de Seneca Falls de 1848, que también sostuvo que “la igualdad de los derechos humanos es consecuencia del hecho de que toda la raza humana es idéntica en cuanto a capacidad y responsabilidad”. Entre las causas de separación de cuerpos, como lo determinaba nuestro primer Código Civil de 1869, puesto en vigencia en 1871, se encontraba en primer lugar el adulterio, y luego “la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador”. Fuera de esta grave circunstancia, la agresión corriente seguramente quedaba absorbida entre las denominadas “injurias graves” (Artículo 202) que el juez debía evaluar tomando en consideración la “educación, posición social y demás circuns-

tancias”. En cualquier caso radicaba en el sistema de justicia determinar la índole de la injuria denunciada, concepto que suena más apegado a formas verbales de agravio, igualmente violentas que a las agresiones físicas. Y debe recordarse que ese primer Código había sancionado la inferioridad jurídica de las mujeres, telón de fondo de las relaciones de género, obligadas a obedecer al marido y a solicitar su venia para trabajar, educarse, comerciar, testificar, y sin derecho a que pudieran gerenciar los bienes propios, como lo señalaban los artículos 55 y 57 del viejo Código Civil. Esta normativa tuvo dos momentos de cambio, a saber, en 1926, cuando se sancionó la ley 11.357 que eliminó la potestad del marido con relación a la voluntad de educarse, trabajar y efectuar testimonios, gracias a la decidida acción del feminismo, y en 1968, cuando mediante el decreto ley 17.711 se extinguió la incapacidad de las casadas para manejar sus bienes. Es muy probable que para esta última reforma, realizada por un gobierno militar, fuera decisivo el clima de época, como muestra la socióloga argentina Verónica Giordano, quien ha auscultado avances en el derecho civil femenino en regímenes autoritarios. Se tiene la impresión de que a mediados de la década del sesenta las clases dominantes se habían percatado de que era impropio que sus integrantes femeninas dependieran de la voluntad del cónyuge, frente a matrimonios desventajosos desde el punto de vista pecuniario. En cuanto a la codificación penal, podría sostenerse que la reserva idiosincrática del honor ha reposado en el cuerpo femenino, y que esta concepción medular sólo pudo alterarse desde que se recuperó el estado democrático en nuestro país, aunque todavía subsiste una fusión de los sentimientos patriarcales acerca de la propiedad de la condición femenina, clave para dar sintonía a la axialidad del cuerpo del Estado. Tal como ha sostenido Catherine Mackinnon (activista norteamericana, abogada, profesora y experta en igualdad de sexos) en su libro *Hacia una teoría feminista del Estado*, “El Estado es masculino desde el punto de vista de la jurisprudencia, y esto significa que adopta el punto de vista del poder masculino en la relación

Dora Barrancos

Dra. en Historia

Profesora Consulta de la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

Investigadora Principal del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), Directora del CONICET por las Ciencias Sociales y Humanidades.

barrancosconicet@gmail.com

DOSSIER

entre la ley y sociedad. Esta postura es especialmente patente en la decisión constitucional, que se considera legítima en la medida en que es neutra en cuanto al contenido político de la legislación. El fundamento de esa neutralidad es el supuesto generalizado de que las condiciones que incumben a los hombres por razón del género son de aplicación también a las mujeres, es decir, es el supuesto de que en la realidad no existe en la sociedad desigualdad entre los sexos¹

Reconsideremos algunas circunstancias de las mujeres frente al derecho punitivo. El primer Código Penal sancionado en 1886, estableció que el homicidio de la cónyuge, hallada en flagrante situación de adulterio, tenía una atenuación decisiva de la pena. Esta circunstancia fue perdurable en la codificación de la región latinoamericana asociada a la expresa noción de "redimir el honor". Desde luego, lo recíproco no era aplicable. Muy esporádicamente la prensa feminista pudo hacer un registro de esta casi expresa autorización del estado patriarcal para "hacer justicia por mano propia". He encontrado algún artículo en la primera revista feminista de nuestro país, "Nosotras", editada por la notable militante María Abella Ramírez en La Plata, en 1901, pero no he podido constatar una agenda de las activistas en torno de esta ominosa circunstancia, como contrariamente ocurre con la demanda de cambio del Código Civil. Esa primera leva de feministas, como se ha señalado a menudo, estaba apegada a los mandatos del maternaje y, si incursionó de modo expresivo en la defensa del divorcio vincular (no hay dudas de que las principales agentes fueron las mujeres socialistas), estaba todavía lejos de autorizarse una sexualidad libre y menos aún de ponderar cualquier trazo de erotismo. Es muy difícil obtener expresiones feministas destinadas a absolver el incumplimiento del mandato de fidelidad al marido, de modo que no puede sorprender que nuestras antecesoras activistas por los derechos de las mujeres no reclamaran el cambio de la ley. En 1921 se produjo la primera reforma del Código Penal y se atenuó bastante la potestad retaliativa¹ conferida al marido. Se sustituyeron las antiguas consideraciones relacionadas con el honor por el fenómeno de la "emoción violenta", noción angular de la continuidad justificadora de la muerte de quien había infringido los deberes del pacto matrimonial. Es bien conocido que el recurso de la "emoción violenta" desobligaba (todavía hoy) al asesino de pruebas mayores para justificar el castigo de ultimario a la infiel; bastaban desbordados sentimientos que lo

habían obnubilado, aunque hubiera premeditado el crimen con mucha antelación. Todavía nos debemos una historia de los juicios que disminuyeron, y hasta eliminaron, las penas de los homicidas de esposas y amantes. Otro aspecto del derecho punitivo, hasta épocas muy recientes, revela las caracterizaciones de la condición femenina por parte del Estado a propósito de los llamados "delitos contra la honestidad", referidos a abuso sexual, violaciones y otros ataques del orden sexual. El bien jurídico tutelado no tenía que ver con el sujeto mujer, sino con la moral, en todo caso referida a los encarnados patriarcalmente. En 1999 se modificó la normativa (Artículo 107 del Código Penal), bajo el capítulo de "delitos contra la integridad sexual", y la jurisprudencia ha ampliado notablemente el orden de esos delitos ya que no se refieren sólo a la penetración carnal, pues la violación o el abuso se pueden perpetrar bajo muy diferentes formas de ultraje. Desde mi perspectiva, fueron justamente los delitos sexuales los que, probablemente, estuvieron en primer lugar en la nueva agenda del feminismo renacido a mediados del siglo XX, cuyo desarrollo ha sido consagrado como de "segunda ola", habida cuenta las diferencias que contiene con el feminismo inaugural que va del siglo XIX a las primeras décadas del XX. Es que el orden patriarcal había hecho "connaturales" a la inexorable voluntad masculina, las imposiciones de sus deseos y fantasías sexuales a las mujeres, cuyos cuerpos sólo podían resultar dóciles. La violencia sexual es una de las experiencias más conocidas por las mujeres y fue decisiva la reactivación del feminismo sobre este ángulo central de la polifacética victimización que pasó a enunciarse teóricamente. Las violencias fueron denunciadas como clave del sistema y esto permitió un nuevo régimen interpretativo político y con inexorable significación punitiva. Sin dudas, el ordenamiento jurídico argentino se ha ido adaptando a las demandas locales que han reclamado por los derechos de las mujeres y a las urgencias internacionales impulsadas por el aliento de la Convención contra todas las formas de discriminación de las mujeres (CEDAW por sus siglas en inglés), incorporada a la reforma constitucional de 1994 y a la Convención de Belém do Pará de 1994, que se pronunció contra todas las formas de violencia contra las mujeres y suscrita por nuestro país en 1996. Hay por lo menos dos derivas fundamentales de esta última convención. Una de éstas es la sanción de la ley 26.485 contra todas las formas de violencia contra las mujeres, que señala las diferentes conductas violentas, desde la simbólica hasta la agresión física, y que prevé actuaciones de todas las instituciones del Estado. La segunda es el

¹ Relativo a la acción con que se responde a una agresión o falta, a manera de castigo o como venganza.

cambio reciente de la ley penal dando lugar a la figura del “femicidio” (lo correcto es “feminicidio”), aunque en ningún momento se menciona el término. Vale la pena recordar el plexo de la ley 26.791 sancionada en 2012 para comprender más ampliamente su significado:

“Sustitúyense los incisos 1° y 4° del artículo 80 del Código Penal que quedarán redactados: Artículo 80°: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1°. A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia.

4°. Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.

Artículo 2° — Incorpóranse como incisos 11 y 12 del artículo 80 del Código Penal los siguientes textos:

11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género.

12. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°.

Artículo 3° — Sustitúyese el artículo 80 in fine del Código Penal, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”

Como puede advertirse, la pena máxima no alcanza sólo al que mata a una mujer por su condición de mujer, sino que se extiende a los homicidas (varones o mujeres) que matan por odio racial, religioso, de identidad de género. Adviértase que la ley no se refiere al “preconcepto”, siempre engañoso porque se puede presumir que quien tiene preconceptos todavía ignora el significado de la alteridad, del inexorable reconocimiento de las identidades diversas. La ley se refiere a sentimientos que tiene quien mata y no se detiene en apreciar las condiciones del discernimiento gnoseológico del agresor.

Para concluir, deseo manifestar que si bien las modificaciones del orden jurídico han sido relevantes y marcan una transformación de las relaciones del Estado con las mujeres, las feministas conocemos los límites de la punición y especialmente las adversidades que acarrea la mera persecución legal a los violentos.

Elena Larrauri, catedrática en Derecho Penal y Criminología en la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona), una de las voces autorizadas en materia de “abolitionismo” penal, tiende a pensar que los procesos de judicialización finalmente revictimizan a las propias mujeres, y resulta incontestable que a menudo esto es lo que ocurre, por lo que la autora sugiere que deberían evitarse. Sin embargo, creo que es fundamental discutir las intervenciones punitivas, sobre todo discernir con las víctimas cómo encararán sus presentaciones a la justicia, pero asegurándoles antes que nada que están a salvo. Aunque comparto algunos puntos de vista con Larrauri, estoy segura de que no puede haber impunidad frente a golpizas y tentativas de acabar con la vida de la acometida. Desde luego, no creo que podamos vencer al sistema patriarcal con el Código Penal, pero tampoco con la impunidad.

Lecturas sugeridas

- Barrancos, D. (2007). *Mujeres en la sociedad argentina. Una historia de cinco siglos*, Buenos Aires: Sudamericana.
- Giordano, V. (2012). *Ciudadanas Incapaces. La construcción de los derechos civiles de las mujeres en Argentina, Brasil, Chile y Uruguay en el siglo XX*, Buenos Aires: Teseo/IEALC.
- Larrauri, E. (2011). La intervención penal para resolver un problema social, *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 12/1.
- MacKinnon, C. (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid: Cátedra.
- Nari, M. (2004). *Políticas de Maternidad y Maternalismo Político*, Buenos Aires, 1890- 1940, Buenos Aires: Biblos.