



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Anais de Seminários:

**SEMINÁRIO INTERNACIONAL**

# **GÊNERO E DIREITO**

*Desafios para a Despatriarcalização  
do Sistema de Justiça na América Latina*

Organização:

**Adriana Ramos de Mello**

Rio de Janeiro  
2018





ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Anais de Seminários:

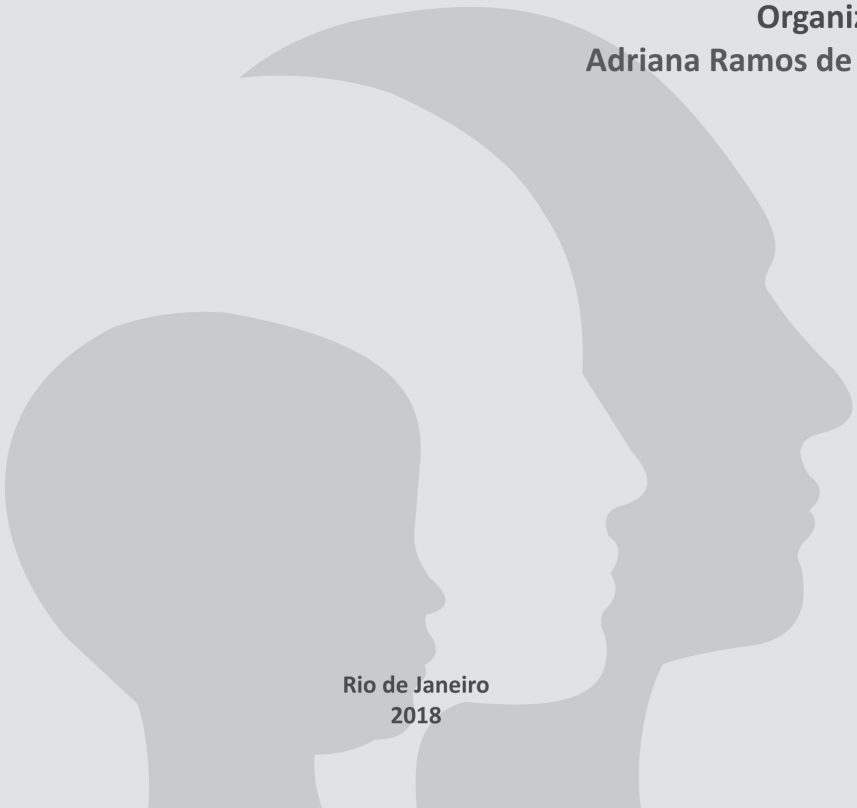
**SEMINÁRIO INTERNACIONAL**

# **GÊNERO E DIREITO**

*Desafios para a Despatriarcalização  
do Sistema de Justiça na América Latina*

Organização:  
Adriana Ramos de Mello

Rio de Janeiro  
2018



© 2018 EMERJ

Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - TJERJ

Trabalhos apresentados em seminários realizados pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

**Equipe Administrativa - EMERJ:**

**Diretora do Centro de Estudos e Pesquisas - CEPES:** Elina Bussade dos Santos

**Produção Gráfico-Editorial: Assessoria de Publicação Acadêmica da EMERJ.**

**Responsável:** Ébano Machel do Rosario Assis; **Editor:** EMERJ;

**Programação Visual:** Rafaelle Neves

S471g Seminário Internacional Gênero e Direito (2018 : Rio de Janeiro, RJ)  
Gênero e direito: desafios para a despatriarcalização do sistema de justiça na  
América Latina / Organização Adriana Ramos de Mello. – Rio de Janeiro : EMERJ, 2018.  
260 p. ; 21 cm – (Série Anais de Seminários)

ISBN

1. Relações de gênero – América Latina. 2. Sistema judiciário – América Latina. 3. Patriarcado. 4. Feminismo. 5. Violência de gênero. 6. Mulher. I. Mello, Adriana Ramos de. II. Rio de Janeiro (Estado). Tribunal de Justiça. Escola da Magistratura. III. Título.

CDD 305.3098

Os conceitos e opiniões expressos nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores. É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta obra, desde que citada a fonte.

Todos os direitos reservados à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Rua Dom Manuel, 25 - Rio de Janeiro/RJ CEP: 20010-090

Telefones: (21) 3133-3400 / 3133-3365

**[www.emerj.tjrj.jus.br](http://www.emerj.tjrj.jus.br) - [emerjpublicacoes@tjrj.jus.br](mailto:emerjpublicacoes@tjrj.jus.br)**

## **Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**

---

### **▮ PRESIDENTE**

**Desembargador Claudio de Mello Tavares**

### **▮ CORREGEDOR-GERAL**

**Desembargador Bernardo Moreira Garcez Neto**

### **▮ 1º VICE-PRESIDENTE**

**Desembargador Reinaldo Pinto Alberto Filho**

### **▮ 2º VICE-PRESIDENTE**

**Desembargador Paulo de Tarso Neves**

### **▮ 3ª VICE-PRESIDENTE**

**Desembargadora Elisabete Filizzola Assunção**

## **Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ**

---

### **▮ DIRETOR-GERAL**

**Desembargador André Gustavo Corrêa de Andrade**

### **▮ CONSELHO CONSULTIVO**

**Desembargadora Cristina Tereza Gaulia**

Vice-Presidente

**Desembargador Claudio Brandão de Oliveira**

Diretor Adjunto Administrativo

**Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo**

Presidente da Comissão de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - COMAM

**Desembargador Luciano Sabóia Rinaldi de Carvalho**

Presidente da Comissão Supervisora dos Cursos de Extensão, de Pós-graduação e de Convênios e Parcerias - COCEP

**Desembargador Fernando Cerqueira Chagas**

Presidente da Comissão Acadêmica - COMAC

**Desembargador Ricardo Couto de Castro**

**Juíza Adriana Ramos de Mello**

**Juiz Luiz Marcio Victor Alves Pereira**



# Sumário

---

**7 | Apresentação**

*Desembargador André Gustavo Corrêa de Andrade*

**9 | Discurso de Abertura: Seminário Internacional Gênero e Direito – Desafios para a Despatriarcalização do Sistema de Justiça na América Latina**

*Adriana Ramos de Mello*

**21 | Los Movimientos Feministas Interpelan a los Poderes Judiciales en América Latina**

*Alicia Ruiz*

**31 | Sistema de Justiça e Perspectiva de Gênero no Brasil: Avanços e Resistências**

*Carmen Hein de Campos*

**57 | “Gestos Simbólicos”: Vocabulário Violento do Femicídio  
“Symbolic Gestures”: Violent Vocabulary of the Femicide**

*Eugênia Nogueira do Rêgo Monteiro Villa*

**68 | A Interface entre Gênero e Direito: Experiências e Desafios Transnacionais**

*Gladys Acosta Vargas*

**89 | Violencia de Género: Más Allá de la Dominación Masculina**

*Isabel C. Jaramillo Sierra*

**97 | Espelhos de uma Realidade Discriminatória: A Produção de Verdade Sobre o Sexo no Discurso do Poder Judiciário em Ações de Retificação do Registro Civil de Pessoas Transexuais e Transgêneras**

*Lívia de Meira Lima Paiva*

**136 | Las Adolescentes Privadas de Libertad en Chile: algunas Reflexiones desde la Criminología Feminista**

*Marcela Aedo Rivera*

**163 | Racializando o feminicídio e a violência de gênero:  
Reflexões sobre a experiência brasileira**

*Marcia Nina Bernardes*

**195 | Las Víctimas Invisibles de la Violencia de Género**

*M<sup>a</sup> Auxiliadora Díaz Velázquez*

**210 | Emancipación, Democracia y Política: Una Lectura Sudamericana del Debate Sobre Orientación Sexual, Identidad de Género y Discriminación**

*Paula Viturro Mac Donald*

**235 | Feminismo Jurídico: Um Campo de Reflexão e Ação em Prodo Empoderamento Jurídico das Mulheres**

*Salete Maria da Silva*

## APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que apresento este número dos Anais de Seminários da EMERJ, fascículo 2, que reúne trabalhos e manifestações de renomadas professoras sobre o tema Gênero e Direito, compondo um importante registro escrito do evento internacional que se realizou na EMERJ nos dias 6 e 7 de dezembro de 2018.

As questões que envolvem o conceito de gênero têm sido, cada vez mais, objeto de livros, artigos, textos e palestras, que analisam o tema do ponto de vista interdisciplinar: sociológico, antropológico e jurídico. E é importante que mais e mais trabalhos sejam apresentados sobre esse importante tema, que diz respeito à identidade das pessoas, a como elas se veem e como são percebidas e tratadas na sociedade.

Trabalhos como os aqui apresentados constituem uma importante contribuição científica para enriquecer um debate que, com frequência, vem ofuscado por preconceitos de vários tipos. O preconceito e a violência encontrados na sociedade relacionados às questões de gênero são, muitas vezes, reproduzidos em redes sociais, matérias jornalísticas e em outras manifestações, inclusive por parte de figuras públicas.

Muito da incompreensão, da indiferença e da falta de empatia no que se refere às questões de gênero se deve à ignorância acerca do tema. Por isso, mais do que importante, é necessário e urgente realizar debates, eventos, pesquisas e promover publicações sobre o assunto.

Não é possível, em pleno século XXI, aceitar como um problema menor ou uma realidade imutável que certas pessoas, em razão de alguma característica identitária, como o gênero, a orientação sexual, a cor da pele, a classe social, a religião, a idade, a deficiência física ou mental ou qualquer outra, seja alvo de discriminação ou de violência.



Na verdade, como já se identificou em vários estudos, essas diversas formas de preconceito se entrecruzam em um fenômeno social complexo, que a doutrina especializada batizou de “interseccionalidade”. Com efeito, as discriminações de gênero são ainda maiores quando associadas a outras características, como a cor da pele e a condição social. Por isso, essas formas de preconceito devem ser identificadas, estudadas (em conjunto, quando for o caso), denunciadas e combatidas. E esse combate deve ser travado com o conhecimento e a educação, porque as trevas são afastadas com a luz.

A EMERJ, entidade voltada para a disseminação da cultura jurídica e do conhecimento em geral e para o debate de todos os temas de importância para a sociedade, sente-se orgulhosa de sediar eventos e promover publicações como a presente, que, tenho a convicção, contribuem grandemente para a iluminação de um tema de enorme relevância social.

Um agradecimento especial deve ser dirigido à Dra. Adriana Ramos de Mello, que, à frente do Fórum Permanente de Violência Doméstica, Familiar e de Gênero e do NUPEGRE - Núcleo de Pesquisa em Gênero, Raça e Etnia - organizou o excelente evento que dá origem a esta publicação.

Uma boa leitura!

**DESEMBARGADOR ANDRÉ GUSTAVO CORRÊA DE ANDRADE**  
Diretor-Geral da EMERJ

## DISCURSO DE ABERTURA

# Seminário Internacional Gênero e Direito – Desafios para a Despatriarcalização do Sistema de Justiça na América Latina<sup>1</sup>.

**Adriana Ramos de Mello**

*Juíza de Direito*

**RESUMO:** O discurso de abertura do Seminário Internacional Gênero e Direito apresenta e reflete sobre os desafios para a despatriarcalização do sistema de justiça na América Latina e a relevância da discussão sobre gênero no sistema de justiça. As mulheres na América Latina sofrem muito com a violência de gênero, com alto índice de violência sexual contra meninas e adolescentes e um número expressivo de mortes violentas em contexto doméstico e familiar. A justiça – na atuação de muitos juízes/as – vem reforçando o papel imposto às mulheres reproduzindo as desigualdades ao julgá-las com base nos estereótipos de gênero, o que em muito as prejudicam. Pretendemos com este evento evidenciar a necessidade de educação de gênero no sistema de justiça e a discussão sobre o tema na sociedade, com o objetivo de despatriarcalizar a justiça na América Latina, visando o desenvolvimento das nações e a efetivação da plena igualdade de gênero.

**PALAVRAS-CHAVE:** Gênero; Educação; Sistema de Justiça; Violência; Mulheres

---

<sup>1</sup> Seminário Internacional Gênero e Direito – Desafios para a Despatriarcalização do Sistema de Justiça na América Latina. Realizado na EMERJ nos dias 06 e 07 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/eventos/eventos2018/seminario-internacional-sobre-genero-e-direito.html>. Acesso em 26 jun. 2019.

Bom dia! Gostaria de agradecer a presença de todas as pessoas neste seminário tão valoroso para o Sistema de Justiça da América Latina. Agradeço ao público presente, a todas/os as/os profissionais envolvidas/os na execução deste evento e pelo apoio de todas as entidades participantes, sem as quais a realização deste seminário não seria possível.

Por isso, faço questão de agradecer a confiança do atual Diretor-Geral da EMERJ, o Des. Ricardo Rodrigues Cardoso (Biênio 2017-2018), ao me pedir para organizar e promover esse importante evento. Agradeço também o apoio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; da Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro - AMAERJ; da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM; da ONU MULHERES; da Red Alas; da CEPIA (Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação, na pessoa de sua coordenadora executiva, Leila Linhares); e da Pontifícia Universidade Católica - PUC RIO, aqui representada pela Prof. Dra. Marcia Nina.

Aproveito, ainda, para enaltecer o papel da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, instituição tão importante no aperfeiçoamento de juízas/es de Direito, promovendo, dentre outros objetivos, a aproximação ainda maior do Judiciário com a realidade do cidadão.

Gostaria de mencionar e agradecer também o apoio da AMB, entidade representativa da magistratura nacional, nas esferas estadual, trabalhista, federal e militar. A AMB possui uma **Secretaria de Gênero e da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar, que visa** conduzir projetos para a implementação de ações de promoção da igualdade de gênero no âmbito do Poder Judiciário. Aliás, em maio deste ano, a questão de gênero foi tema do painel apresentado no Congresso Nacional da Magistratura, em Maceió.

Merece destaque, por fim, a Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro - AMAERJ, que também vem contribuindo, e muito, com a divulgação, ações e propagação da igualdade de gênero no nosso Estado.

Gostaria de ressaltar que este seminário é um evento realizado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ e de iniciativa do Fórum Permanente de Violência Doméstica, Familiar e de Gênero, que está em sua 66ª reunião.

A título informativo, os Fóruns Permanentes da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, presididos por magistrados e realizados pelo Centro de Estudos e Pesquisas – CEPES, são uma excelente forma de discutir e manter a excelência em diversos campos do saber jurídico que atendam ao interesse geral da EMERJ, do Poder Judiciário e da sociedade. A EMERJ também possui relevante valor na formação e aperfeiçoamento dos magistrados do Estado do Rio de Janeiro e tem como uma de suas missões disseminar o conhecimento jurídico.

Visando disseminar o conhecimento jurídico, principalmente o tema que será tratado neste seminário, a Escola deu início neste ano à segunda turma do Curso de Especialização em Gênero e Direito, em nível de pós-graduação *lato sensu*. Esse curso possui uma estrutura curricular completa e professores do mais alto gabarito para explorar e difundir esse tema tão sensível e de grande importância. Nesse sentido, a EMERJ, com a segunda turma de pós-graduação em Gênero e Direito, reafirma sua posição pela plena igualdade de gênero, a sua importância no ensino e o respeito aos direitos humanos.

Outrossim, ressalto que no dia 8 de dezembro a EMERJ completará 30 anos e, para complementar a sua história, foi criado, no ano de 2015 (Portaria nº 43/2015), o NUPEGRE – Núcleo de Pesquisa em Gênero, Raça e Etnia, o qual visa disseminar conhecimentos e atuar como transformador social e instrumento de reflexão para a promoção da igualdade de gênero.

O nosso trabalho no NUPEGRE consiste em realizar pesquisas aprofundadas sobre questões afetas a gênero, raça e etnia e, após o período de pesquisa, a produção de relatórios com a finalidade de informar a comunidade acadêmica sobre os resultados das investigações realizadas e os desafios que revestem os debates sobre os estudos de gênero.

Desde a criação do Núcleo de Pesquisa, foram realizadas quatro pesquisas, duas delas já estando publicadas no site da EMERJ: “A resposta do Poder Judiciário às mulheres em situação de violência doméstica: um estudo das medidas protetivas de urgência no Projeto Violeta”<sup>2</sup> e a “A semântica do estupro coletivo nas ciências sociais, no Poder Legislativo e no discurso do Poder Judiciário”<sup>3</sup>. Assim, é com muito orgulho que parabeno e agradeço a EMERJ por todo o suporte e divulgação dos resultados das pesquisas, possibilitando a promoção de questões tão sensíveis.

Dando continuidade ao tema deste seminário, hoje falaremos sobre os desafios para a despatriarcalização do sistema de justiça na América Latina e, para isso, é necessário que ratifiquemos a importância da discussão sobre gênero.

A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável<sup>4</sup>, incluindo 17 objetivos e 169 metas, apresenta uma visão ousada de desenvolvimento sustentável e integra as dimensões econômicas, sociais e ambientais. Esta nova Agenda e objetivos representam uma grande oportunidade para alcançar a igualdade de gênero e empoderamento das mulheres.

Para fazer isso, a Agenda inclui o objetivo 5 - Igualdade de Gênero. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas. Também a seção de Agenda incorpora sua integração sobre os outros objetivos de desenvolvimento sustentável.

A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável estabelece objetivos e metas a serem implementados a nível nacional, regional e global. Para abordar os desafios estruturais e as prioridades da América Latina e do Caribe, estes objetivos e metas devem ser alinhados e suplementados com os já existentes na Agenda de compromissos do gênero, que são o denominador comum regional.

2 NUPEGRE. A resposta do Poder Judiciário às mulheres em situação de violência doméstica: um estudo das medidas protetivas de urgência no Projeto Violeta. Relatórios de pesquisa NUPEGRE. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2018. Rio de Janeiro : EMERJ, 2018- Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/relatorios\\_de\\_pesquisa\\_nupegre/edicoes/n2/relatorios-de-pesquisa-nupegre\\_n2.html](http://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/relatorios_de_pesquisa_nupegre/edicoes/n2/relatorios-de-pesquisa-nupegre_n2.html). Acesso em 26 jun.2018.

3 NUPEGRE. A semântica do estupro coletivo nas ciências sociais, no Poder Legislativo e no discurso do Poder Judiciário. Relatórios de pesquisa NUPEGRE. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, n. 1, 2018. Rio de Janeiro : EMERJ, 2018- Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/relatorios\\_de\\_pesquisa\\_nupegre/edicoes/n1/relatorios-de-pesquisa-nupegre\\_n1.html](http://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/relatorios_de_pesquisa_nupegre/edicoes/n1/relatorios-de-pesquisa-nupegre_n1.html). Acesso em 26 jun.2018.

4 ONU. Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Setembro de 2015. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/sobre/>. Acesso em 26 jun.2018.

Relatório produzido pela Organização Pan-Americana de Saúde, em colaboração com os Centros para Controle de Doenças dos EUA (CDC), destaca que a violência sexual contra as mulheres por parceiro íntimo é generalizada em toda a América Latina e nos países do Caribe, onde os dados da pesquisa foram coletados. Entre 17% e 53% das mulheres entrevistadas relataram ter sofrido violência física ou sexual por um parceiro íntimo. Em sete dos países, mais de uma em cada quatro mulheres relataram violência (El Salvador - 26.3%, Guatemala - 27.3%, Nicarágua - 29.3%, Equador - 32.4%, Peru - 39.5%, Colômbia - 39.7%, Bolívia - 53.3%)<sup>5</sup>.

De acordo com o portal Compromisso e Atitude, que divulgou o estudo realizado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), estima-se os custos da violência contra as mulheres em termos de resultados intangíveis, tais como a saúde reprodutiva das mulheres, a vida profissional e o bem-estar de seus filhos<sup>6</sup>.

O estudo utiliza uma amostra de cerca de 83 mil mulheres de sete países de todos os grupos de renda e todas as sub-regiões da América Latina e do Caribe. Os resultados mostram que a violência está ligada negativamente com a saúde da mulher, e a violência física está fortemente associada com o seu estado civil, porque aumenta a taxa de divórcio ou separação.

O relatório mostra ainda como a violência doméstica vem afetando importantes resultados na saúde das crianças cujas mães sofreram violência. Ao mesmo tempo, o trabalho apresenta evidências que apontam que a educação e a idade das mulheres podem reduzir o efeito negativo da violência doméstica nos resultados de saúde dos seus filhos. Os impactos da violência acontecem, inclusive, antes do nascimento do bebê, já que as mães ficam impedidas de seguirem um cronograma normal de visitas ao médico. Já as próprias vítimas da violência apresentam níveis mais baixos de hemoglobina e uma maior incidência de anemia.

5 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. Relatório Violência contra a mulher na América Latina e no Caribe: Uma análise comparativa de dados populacionais de 12 países. 17 de janeiro de 2013.

6 FONTE: <http://www.compromissoeatitude.org.br/crescente-violencia-contra-a-mulher-na-america-latina-e-caribe-adital-04022013/>

Além disso, a realidade das meninas e adolescentes na América Latina e no Caribe é cruel, elas nascem, vivem e se desenvolvem em circunstâncias peculiares, o cruzamento de dois fatores que são ampliados: o de ser mulher e criança. A experiência de ser uma criança ou um adolescente então é condicionada pelos sistemas de discriminação e exclusão atual nas nossas sociedades que é importante revelar para a adoção de políticas públicas que levem à garantia de seus direitos e a viver em condições de igualdade com os homens da mesma faixa etária, permitindo que ambos possam crescer nas mesmas condições, de forma criativa e participativa, como proposto pela Convenção dos Direitos da Criança (ONU, 1989)<sup>7</sup> e a Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher - Pequim (ONU, 1995)<sup>8</sup>.

Na América Latina, meninas e adolescentes estão presentes em 55% das famílias, o que indica que a atenção para os seus problemas é uma questão que afeta a maioria da população. No entanto, mais de um terço das casas onde vivem as meninas e mulheres adolescentes estão em situação de pobreza, incidência que aumenta consideravelmente nas zonas rurais.

Essa discussão é fundamental para que se compreenda as diversas formas de dominação que se originam, justamente, da desigualdade de gênero, tendo em vista a falta de informação e conhecimento sobre o tema.

Por que precisamos falar sobre justiça e gênero e sobre a relevância da educação judicial de gênero, sobretudo no âmbito latino-americano?

As mulheres latino-americanas sofrem muito com a violência de gênero. Temos um alto índice de feminicídio, em torno de nove mulheres morrem por dia na América Latina. Segundo relatório da ONU Mulheres, é o local mais perigoso do mundo para elas, fora de uma zona de guerra. Quase metade desta terrível cifra de 2.559 assassinatos ocorreu no Brasil, um país com legislação avançada so-

7 ONU. Convenção dos Direitos da Criança. 1989. Disponível em: <https://www.unric.org/html/portuguese/human-rights/Crianca.pdf>. Acesso em 26 jun. 2019

8 ONU. Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher – Pequim. 1995. Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao\\_pequim.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf). Acesso em 26 jun. 2019

bre o tema, mas com uma estrutura de apoio que não dá conta da demanda. No ano passado, 1.133 brasileiras foram assassinadas por questões de gênero: uma média de três por dia<sup>9</sup>.

A justiça - na atuação de muitos juízes/as - vem reforçando o papel imposto às mulheres reproduzindo as desigualdades ao julgá-las com base nos estereótipos de gênero, o que em muito as prejudicam. O comportamento da mulher ainda vem sendo levado em conta por esses/as juízes/as e isso vem representando dificuldade no trato da questão de gênero.

Em que pese no Brasil várias leis de proteção às mulheres tenham sido editadas, como a Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio, ainda precisamos avançar no acesso à justiça por parte das mulheres, principalmente as mulheres negras e residentes nas periferias e/ou em regiões e comunidades violentas. A obrigação do Estado é oferecer recursos simples e rápidos às mulheres para facilitar o acesso à justiça, em todas as esferas, seja no âmbito civil, penal ou administrativo, o que ainda é muito deficiente no Brasil e na América Latina.

De acordo com a advogada e mestre argentina Natalia Gherardi:

Está claro que os recursos a cargo dos Estados frente à violação do direito a uma vida livre de violência não se esgotam com a aprovação de normas penais, nem mesmo normas punitivas. Considerando-se as diferentes manifestações da violência e a variedade de ambientes em que elas acontecem, é preciso que os Estados disponibilizem uma variedade de recursos, incluindo diferentes formas de reparação, medidas de satisfação e medidas que promovam a transformação das práticas discriminatórias disseminadas que dão lugar às violências. A obrigação do Estado é garantir às mulheres procedimentos que não restrinjam o acesso a outros processos judiciais, considerando diversas esferas do direito (civil, trabalhista, administrativo), e assegurar a existência, disponibilidade e acessibilidade de sistemas

---

<sup>9</sup> De acordo com notícia publicada no periódico El País. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/11/24/actualidad/1543075049\\_751281.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/11/24/actualidad/1543075049_751281.html). Acesso em 20 jun. de 2019.



de apoio de qualidade a fim de evitar novas violações de seus direitos.(GHERARDI, 2016, p. 134).<sup>10</sup>

Como se sabe, a sociedade detém um forte viés machista, o qual, conseqüentemente, é irradiado para o sistema de justiça.

No Brasil, em que pese a nossa Constituição Federal determinar a igualdade entre homens e mulheres, o que se verifica é que, na prática, as mulheres ainda estão em posição de inferioridade. Assim, não adianta falarmos em igualdade se os próprios operadores do Direito não respeitam esse princípio e estampam suas opiniões pessoais na aplicação/valoração das regras legais, por exemplo. Essas ações subjetivas somente serão superadas quando a discussão sobre gênero estiver enraizada não só na lei, mas na jurisprudência, nos jornais, nas revistas, nos debates acadêmicos, nas salas de aula das faculdades, entre outros.

Ademais, é de grande importância ressaltar que ainda há muito desconhecimento quando se fala em gênero. E é por isso que esta superação deve ter efeitos globais. A educação de gênero deve ser implantada em todas as áreas do conhecimento, mas notadamente no campo da justiça. Todos os dias, as mulheres enfrentam dificuldades para acessar a justiça e quando conseguem superar as várias barreiras, sejam de ordem econômica, social, psicológica etc, enfrentam o preconceito e a discriminação de gênero pelos próprios operadores do sistema de justiça.

Diante de discursos distorcidos sobre o que é, de fato, a ideologia de gênero, o que se busca é efetivar a igualdade material para todos, independente de sexo, gênero, de modo que todas as pessoas possam ser livres de qualquer manifestação discriminatória.

Embora a discussão de gênero no Brasil, especificamente, esteja longe de uma consolidação ideal, vem aos poucos ganhando força e trazendo resultados, a exemplo da edição da Lei Maria da Penha; do reconhecimento da união civil homoafetiva; da qualificadora do Feminicídio; da recente decisão proferida pelo STF no sentido de que o transgênero pode alterar seu prenome e gênero

<sup>10</sup> GHERARDI, Natalia. Violência contra mulheres na América Latina. SUR 24 - v.13 n.24 p. 129 – 136. 2016. Disponível em: <https://sur.conectas.org/violencia-contra-mulheres-na-america-latina/>. Acesso em 20 jun. 2019.

no registro civil mesmo sem fazer cirurgia de transgenitalização e independente de autorização judicial<sup>11</sup>.

Além disso, ressalte-se que o CNJ aprovou em setembro a Resolução 254, que instituiu a Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário, e a Resolução 255, que instituiu a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário<sup>12 13</sup>.

Não podemos deixar de evidenciar que em 31 de março de 2009, durante a III Jornada Maria da Penha, foi criado o Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que adotou a sigla FONAVID.

O FONAVID congrega magistrados de todos os estados brasileiros envolvidos com o tema “violência doméstica e familiar” e tem como objetivo oportunizar a discussão das questões relacionadas à aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006, uniformizar procedimentos e a compreensão do tema. A existência desse Fórum é, sem dúvidas, um alento e uma melhoria do Poder Judiciário para a igualdade de gênero.

Assim, estamos aos poucos caminhando para uma maior disseminação do tema, mas ainda há um grande despreparo na atuação dos operadores do sistema de justiça, o que precisa ser alterado rapidamente.

No âmbito latino-americano, a discussão sobre gênero também está ganhando mais espaço. No ano de 2016, por exemplo, na 53ª Reunião da Mesa Diretiva da Conferência Regional sobre a Mulher da América Latina e Caribe<sup>14</sup>, as autoridades colocaram o tema igualdade de gênero como prioridade nos planos de desenvolvimentos nacionais e setoriais.

No âmbito internacional, vale citar as Recomendações Gerais do Comitê CEDAW das Nações Unidas Nº 33 e 35, lançadas em

11 STF. RE 670422/RS, Rel. Min. Dias Toffoli.

12 CNJ. Resolução 254. Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3548>. Acesso em: 29 jun. 2019.

13 CNJ. Resolução 255. Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_255\\_04092018\\_0509201818143313.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_255_04092018_0509201818143313.pdf). Acesso em: 29 jun. 2019.

14 FONTE: [www.mdh.gov.br/noticias-spm/noticias/desenvolvimento-sustentavel-nao-sera-alcancado-sem-a-igualdade-de-genero](http://www.mdh.gov.br/noticias-spm/noticias/desenvolvimento-sustentavel-nao-sera-alcancado-sem-a-igualdade-de-genero). Acesso em 29 jun. 2019.

2015 e 2017, que realizam uma análise minuciosa sobre o significado de acesso à justiça para as mulheres e reúnem os principais obstáculos a serem superados para garantir os direitos de mulheres e meninas, além de apontar caminhos nesse sentido.

Na Recomendação Geral nº 33<sup>15</sup>, o Comitê examina as obrigações dos Estados Partes para assegurar que as mulheres tenham acesso à justiça. Essas obrigações incluem a proteção dos direitos das mulheres contra todas as formas de discriminação com vistas a empoderá-las como indivíduos e titulares de direitos. O efetivo acesso à justiça otimiza o potencial emancipatório e transformador do Direito.

Menciono também a Recomendação Geral do Comitê CEDAW das Nações Unidas Nº 35<sup>16</sup>, lançada em julho de 2017, a qual dispõe sobre a violência de gênero contra as mulheres e apela para a criminalização de todas as formas de violência, seja ela física, sexual ou psicológica, de forma que seja aplicada, sem demora, sanções jurídicas proporcionais à gravidade da infração.

Assim, pretendemos com este seminário evidenciar a necessidade de discussão de questões de gênero na sociedade, como forma de despatriarcalizar o sistema de justiça na América Latina, visando o desenvolvimento das nações e a efetivação da igualdade.

É preciso deixar claro que a não discussão desse tema não apaga a existência de questões de gênero. Mas o preconceito, o ódio e a intolerância camuflam a existência dessas questões e acobertam violências que são cometidas diariamente. E é isso que precisamos evitar e que com esse importante conclave pretendemos demonstrar.

Muito obrigada e aproveitem o seminário.

---

15 CEDAW . Recomendação Geral Nº 33 sobre o acesso das mulheres à Justiça. Disponível em: <https://assets-com-promissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf> Acesso em 29 jun. 2019.

16 CEDAW. Recomendação Geral Nº 35 sobre violência de gênero contra as mulheres. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf> Acesso em 29 jun. 2019.

## REFERÊNCIAS:

CEDAW. Recomendação Geral N° 33 sobre o acesso das mulheres à Justiça. Disponível em: <https://assets-compromissoeatitudedeipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf> Acesso em 29 jun. 2019.

CEDAW. Recomendação Geral N° 35 sobre violência de gênero contra as mulheres. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf> Acesso em 29 jun. 2019.

CNJ. Resolução 254. Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3548>. Acesso em: 29 jun. 2019.

CNJ. Resolução 255. Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_255\\_04092018\\_05092018143313.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_255_04092018_05092018143313.pdf). Acesso em: 29 jun. 2019.

GHERARDI, Natalia. Violência contra mulheres na América Latina. SUR 24 - v.13 n.24 p. 129 - 136. 2016. Disponível em: <https://sur.conectas.org/violencia-contra-mulheres-na-america-latina/>. Acesso em 20 jun. 2019.

NUPEGRE. A resposta do Poder Judiciário às mulheres em situação de violência doméstica: um estudo das medidas protetivas de urgência no Projeto Violeta. Relatórios de pesquisa NUPEGRE. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2018. Rio de Janeiro: EMERJ, 2018. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/relatorios\\_de\\_pesquisa\\_nupegre/edicoes/n2/relatorios-de-pesquisa-nupegre\\_n2.html](http://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/relatorios_de_pesquisa_nupegre/edicoes/n2/relatorios-de-pesquisa-nupegre_n2.html). Acesso em 26 jun.2018.

NUPEGRE. A semântica do estupro coletivo nas ciências sociais, no Poder Legislativo e no discurso do Poder Judiciário. Relatórios de pesquisa NUPEGRE. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, n. 1, 2018. Rio de Janeiro. EMERJ, 2018. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/relatorios\\_de\\_pesquisa\\_nupegre/edicoes/n1/relatorios-de-pesquisa-nupegre\\_n1.html](http://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/relatorios_de_pesquisa_nupegre/edicoes/n1/relatorios-de-pesquisa-nupegre_n1.html). Acesso em 26 jun.2018.

ONU. Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Setembro de 2015. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/sobre/>. Acesso em 26 jun.2018.

ONU. Convenção dos Direitos da Criança. 1989. Disponível em: <https://www.unric.org/html/portuguese/humanrights/Crianca.pdf>. Acesso em 26 jun. 2019

ONU. Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher - Pequim. 1995. Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao\\_pequim.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf). Acesso em 26 jun. 2019

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. Relatório Violência contra a mulher na América Latina e no Caribe: Uma análise comparativa de dados populacionais de 12 países. 17 de janeiro de 2013.

STF. RE 670422/RS, Rel. Min. Dias Toffoli.

# Los Movimientos Feministas Interpelan a los Poderes Judiciales en América Latina

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Alicia Ruiz

*“La historia del feminismo es la historia de mujeres que solo tienen paradojas que ofrecer, no porque –como afirman los críticos misóginos- su capacidad de razonamiento sea deficiente o su naturaleza fundamentalmente contraria, ni porque el feminismo sea una corriente que aún no ha conseguido plantear bien su teoría y su práctica, sino porque, históricamente el feminismo occidental ha sido constituido por las prácticas discursivas de la política democrática, que han hecho equivalentes la individualidad y la masculinidad.”<sup>1</sup>*

## I.

Las mujeres en la calle son una expresión de las nuevas culturas activistas de las últimas décadas, de distintas visiones del mundo y de la transformación social y sus concepciones de lucha, su potencia y capacidad de convocatoria que las coloca en un lugar central entre los actores sociales en el mundo y de modo especial en nuestra América.

Es cierto que, desde la modernidad las feministas vienen disputando el espacio público de formas muy diversas, desde la plaza y las asambleas a las redes sociales y que también, en el plano de las ideas han ido conformando un *corpus* teórico que crece hacia adentro y hacia afuera del propio movimiento.

Pero sin duda acontecimientos como “Ni una menos”,... la denuncia pública de los feminicidios que no cesan, el reclamo por las omisiones estatales en materia de salud, vivienda, educación,

<sup>1</sup> Scott, Joan Wallach; “La historia del feminismo”, Siglo XXI Editores, Bs. As; Pág. 21.

trabajo que encabezan mujeres hacen del activismo feminista una fuerza que atraviesa y conecta a muchos y diferentes privados de sus derechos y que evidencian en un mundo donde impera la precariedad, que la “igualdad” proclamada es cada vez más una ilusión.

Butler destaca la importancia que asumen los cuerpos reunidos *“...estas formas de reunión ya son significantes antes (y aparte) de las reclamaciones que planteen. Las concentraciones silenciosas, inclusive las vigilias o los funerales, a menudo significan más que el simple relato escrito y oral de los motivos por los que se convocaron”*<sup>2</sup>. Aún la de esos cuerpos que no están porque se les prohíbe hacerlo pero aparecen a través de redes virtuales, porque *“las formas de acción y movilidad adquieren otro sentido... el poder concentrado por las personas que están juntas es una prerrogativa política fundamental distinta del derecho de esas personas a decir lo que quieren.”*<sup>3</sup> Y advierte que hay que revisar la noción tradicional de espacio público.

Los movimientos de mujeres son la expresión paradigmática de *“una variedad de resistencias a las transformaciones políticas y económicas sufridas durante los años de hegemonía neoliberal... lo que ha cobrado una relevancia cada vez mayor es el liberalismo económico con su defensa del libre mercado, en tanto muchos aspectos del liberalismo político han sido relegados a un segundo plano, cuando no simplemente eliminados.”*<sup>4</sup> En esta situación, un pilar fundamental del *“ideal democrático –la defensa de la igualdad– también fue eliminado del discurso liberal democrático. Lo que impera es una visión individualista que celebra la sociedad de consumo y la libertad que ofrecen los mercados.”*<sup>5</sup>

En América Latina las protestas feministas han visibilizado como nunca las violencias que las mujeres padecen y contribuyen –en términos de Chantal Mouffe– al *“...establecimiento de una cadena de equivalencias entre las demandas de los trabajadores, de los inmigrantes... las de la comunidad LGBT...”*<sup>6</sup>, de los sin techo y de otros frentes

<sup>2</sup> Butler, Judith: “Cuerpos aliados y lucha política. Hacia una teoría performativa de la asamblea”, Editorial Paidós, Argentina, 2017; Pág. 15

<sup>3</sup> Ob. Cit.; Pág.16.

<sup>4</sup> Mouffe, Chantal; “Izquierda. Por un populismo de izquierda”; Siglo Veintiuno Editores, Bs. As, 2018; Págs. 27, 31

<sup>5</sup> Ob. Cit; Pág. 33.

<sup>6</sup> Ob. Cit.; Pág. 39.

y experiencias activistas. Lo hacen en una compleja articulación que excede las instituciones públicas y que se orientan hacia la creación *“de una nueva hegemonía que permita la radicalización de la democracia”*<sup>7</sup>.

El Estado es demandado por las mujeres que exigen respuestas y en ese contexto los poderes judiciales de nuestros países, *“interpelados”* por el feminismo exhiben dramáticamente la distancia existente entre lo que aquellas piden y lo poco que la institución judicial provee.

No es fácil dar cuenta de esa carencia. Lo que los jueces hacen y lo que no hacen frente a las mujeres resistiendo, haciendo oír su voz, poniendo el cuerpo en la calle y en los tribunales obliga a volver a reflexionar –una y otra vez– en torno al derecho, a la formación de quienes *“hacen justicia”* y a la necesidad de producir cambios profundos en la formación y en la estructura de este poder del Estado. Y desde luego obliga a tomar posición en las disputas teóricas y políticas que abordan el tema.

## II.

Desde perspectivas críticas el concepto de *“interpelación”* vincula ciertas teorías feministas y ciertas teorías del derecho, a partir de una noción no esencialista del sujeto (sujeto del derecho/ sujeto del feminismo).

El feminismo (o los feminismos) es/son un proceso discursivo (a nivel epistemológico, a nivel de las instituciones, a nivel de las prácticas sociales) que produce un sujeto. Ahora bien *“... el sujeto del feminismo no fue constante y los términos de su representación cambiaron y en esos cambios encontramos no solo la historia de las mujeres sino también historia de la filosofía, la psicología y la política.”*<sup>8</sup>

Es imprescindible agregar a las referencias de Scott, la incidencia del derecho moderno entendido como discurso en la larga historia que va desde la denegación de la condición de sujeto de derecho a las mujeres, hasta los modos siempre subordinados, imperfectos e inacabados de su inclusión.

<sup>7</sup> Ob. Cit.; Pág. 39.

<sup>8</sup>Scott, Joan Wallach; *“La historia del feminismo”*, Siglo XXI Editores, Bs. As; Pág. 32



### III.

¿Que entiendo por interpelar?

Interpelar es “llamar”, es decir “aquí estoy” o “Aquí estamos”, es hacer saber que estamos en algún lugar y desde allí hacer oír la voz.

Interpelar es llamar a otro, a otro que conocemos, que está cerca o al que apenas identificamos. Siempre hay Otro diría, Lacan. La interpelación es un grito o un susurro destinado a darnos existencia.

Si hay quien interpela es porque ese quien procura ser reconocido; hacerse visible. La interpelación no es, entonces, un llamado sin consecuencias. El que interpela intenta ser reconocido... y en ese reconocimiento constituirse como sujeto.

La interpelación es de doble vía: desde quien interpela y desde aquel que es interpelado. Y al mismo tiempo se repite de manera incesante. Siempre que alguien “interpela”, en ese acto además “hace saber” que está donde está porque a su vez ha sido interpelado. El juego de interpelaciones es incesante, complejo y múltiple.

En cada interpelación algo se incorpora, el proceso no se detiene. No hay una primera interpelación que funde al sujeto.

La interpelación es llamar y/o ser llamado en un mundo donde no estamos solos ni existimos completos y definitivos en ningún instante. Sin embargo, la interpelación no es solo llamar, nombrar. Es también confrontar, reclamar, es exigir. Y es destruir, eliminar, desconocer, cuestionar.

Se interpela con la voz y la palabra, con el lenguaje, desde las instituciones y las autoridades. Estas formas de interpelar entendidas como discursos sociales (el discurso jurídico, el discurso moral, el discurso de las ciencias, el discurso religioso, el discurso del arte, de la política) se acoplan y desacoplan para producir sociedad y subjetividades.

Las interpelaciones como las subjetividades son históricas: hay contingencia, azar y determinaciones que operan simultáneamente, *“como una conjunción de pensamiento, lenguaje y acción que muchas veces se mueven en direcciones contrarias a las explícitamente reconocidas.”*<sup>9</sup>

9 Butler, Judith: “Cuerpos aliados y lucha política. Hacia una teoría performativa de la asamblea”, Editorial Paidós, Argentina, 2017; Págs. 66, 67.

En el devenir de la/las interpelaciones los actos discursivos de reconocimiento o falta de reconocimiento son performativos, suponen una operación de poder que producen distinciones políticas como la desigualdad y la exclusión aun sin nombrarlas,<sup>10</sup> como sucede con las mujeres.

#### IV.

Una teoría crítica (jurídica o feminista) deconstruye la noción de “sujeto” propia de la tradición filosófica moderna: el sujeto es el “autor” de las ideas que domina gracias a su conciencia y de las acciones que son libres productos de su voluntad, sin importar ni el tiempo ni el espacio en el cual se lo ubique.

Las teorías críticas del derecho resignifican la categoría de sujeto y al hacerlo las ficciones jurídicas quedan exhibidas como lo que son, como ficciones.

Si se parte de que el “sujeto” ya no es el “autor” de sus ideas y de sus actos y si está históricamente situado, entonces la “libertad” y la “autonomía” que le son atribuidas por el liberalismo filosófico dejan de ser absolutas. Ya no hay un sujeto libre y autónomo, o en todo caso apenas dispondrá de la libertad y de la autonomía que el orden social (el poder) le conceda y que el orden jurídico legitime. Ni la razón ni la conciencia le garantizan el conocimiento pleno y verdadero y la capacidad de decisión ilimitada, es un sujeto con inconsciente lo que implica un descentramiento constitutivo de cualquier dimensión de la intencionalidad.

<sup>11</sup>A medida que se ingresa al mundo de lo jurídico, uno queda definitivamente marcado por él, aprende que la ley existe, y que ella lo determina como sujeto. El derecho nos constituye, nos instala frente al otro y ante la ley. Sin ser aprehendidos por el orden de lo jurídico no existimos, y luego, sólo existimos según sus mandatos.<sup>12</sup>

---

10 Conf. Ob. Cit.

11 Este párrafo resume mi análisis desarrollado en Ruiz, Alicia E. C.; “La ilusión de lo jurídico”, segunda parte de “Aspectos ideológicos del discurso jurídico” en Materiales para una teoría crítica del derecho, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1991.

12 En el mismo sentido sostiene Lacan que, sin el acceso al orden de lo simbólico, el niño no adquiere su propia individualidad, pero por otro lado, el ingreso al mundo de lo simbólico origina una distancia con la vivencia real y organiza la trama del inconsciente.

Kant resume de manera casi brutal este papel del derecho: *“El niño que viene al mundo fuera del matrimonio está fuera de la ley, y por consiguiente fuera también de la protección de la ley. Ha entrado, por así decir, en la sociedad como mercancía prohibida, de forma que aquella puede ignorar su existencia y por consiguiente también su destrucción, ya que legítimamente no hubiera podido existir.”*

No somos sujetos de derecho, sino que estamos sujetos por él. El derecho interpela al mismo sujeto que constituye y de ese modo la estructura ficcional del discurso mantiene su integridad.

Como venía diciendo más arriba, tampoco en el derecho hay una interpelación única, sino múltiples interpelaciones concretas y bajo el supuesto de que el sujeto al que se alude ya existe. He aquí una ficción poderosísima en el juego de inclusión / exclusión.

Es “como si” el origen del sujeto estuviera más allá del orden jurídico, y por tanto, el “sujeto” estuviera situado fuera de él y precediera al discurso que lo constituye y a través de ese mecanismo ficcional, se supone que el derecho alude, prohíbe, interdicta al sujeto, le asigna algún lugar en el campo de la legitimidad o lo excluye de él, le otorga la palabra o lo priva de ella. Sin embargo, no hay constitución original, porque no hay sujeto fuera de cada interpelación concreta. Todo sujeto de derecho se constituye hacia fuera o hacia adentro pero siempre en función de, en contra de, frente a otro. Sin el otro no hay sujeto y quien sea el otro y quien el sujeto depende de la palabra de la ley.

A su vez, quien no ha sido interpelado y reconocido como sujeto de derecho, quien no tiene atribuida la palabra en el mundo jurídico carece de los atributos para ser identificado como ciudadano.

La “ciudadanía” moderna se fue estructurando con el crecimiento de las ciudades y con la definición del sentido de lo público. Los comportamientos y las creencias de los habitantes de las ciudades del siglo XVIII expresan de manera no siempre precisa la línea divisoria entre la vida pública que remite a la política y la vida privada centrada en la familia percibida como una institución “natural” (otra ficción).<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Conf. Sennet, Richard, “O declínio da homem publico”, Companhia das Letras, Brasil, 1993.

El Iluminismo produjo un equilibrio entre la geografía pública y la privada –dice R. Sennet– que habría de conmovirse con las grandes revoluciones de finales del siglo XVIII y posteriormente con el ascenso del capitalismo industrial.

La teoría de los derechos de los hombres sustentada en el principio de que toda persona es titular de ciertos derechos básicos, independientemente de los usos y costumbres de la sociedad en la que viviera es originaria del siglo XVIII.

“Todos” es la palabra clave del mito del ciudadano, ese “todos” de la igualdad capitalista que, como dice Capella, supone un doble proceso de despojamiento y de revestimiento, sin el cual los hombres no podrían reconocerse en el “espejo mágico de la ciudadanía”<sup>14</sup>

Los individuos concretos se despojan de su sexo, de su raza, de su religión, de su cultura, de su nación, de su condición social para ser solo portadores de una opinión, electores de sus representantes, “ciudadanos”, como una forma adecuada de liberarse de los viejos vínculos que los sometían. Simultáneamente, se revisten del manto discursivo de los derechos: “... derechos a la libertad de conciencia, a la libertad de expresión, de reunión, de asociación, derecho al voto, a la libertad de movimiento, de residencia, de comunicación, a la inviolabilidad del domicilio, el derecho a no ser detenido sino en el caso y en la forma en que las leyes lo fijen... derecho a la libre asociación sindical, derecho de huelga, derecho a no ser discriminado, derecho a la vivienda, al trabajo, a la salud, al descanso...”<sup>15</sup>

El acceso a la ciudadanía desde el siglo XVIII supuso una ruptura de las relaciones sociales que ligaban y/o separaban a unos de otros, y la decadencia de ciertas diferencias que eran relevantes, evidentes y reconocibles (como la cuna, los títulos de nobleza o la propiedad de la tierra) a las que se correspondían distintas maneras de hablar, de vestirse, de comer, de seducir y de hacer el amor.

Esta ruptura organizó los espacios de lo público instituyendo al “ciudadano”, despojado de sus marcas y revestido de derechos, en el eje de una nueva forma de sociabilidad.

<sup>14</sup> Conf. Capella, Juan Ramón; “Los ciudadanos siervos”, Editorial Trotta, Madrid, 1993.

<sup>15</sup> Conf. Ob. Cit.

Los cambios que se operan en los siglos XIX y XX al compás del desarrollo del modelo capitalista producen, sin embargo, consecuencias paradójicas.

Sin embargo, cuanto más se declara la universalidad de los derechos, más abstracta se torna la categoría de ciudadano, y más y más se ocultan las diferencias que ese orden social genera y cuya subsistencia dependerá, ahora, en buena medida de la negación y el encubrimiento de aquellas. Nuevas diferencias reemplazan a las antiguas, generando nuevas injusticias y desigualdades a las que el programa filosófico y político del Iluminismo sirve contradictoriamente de escudo.

La libertad, la igualdad, el sujeto, la ciudadanía se eslabonan en una cadena conceptual ahistórica y universal que ignora (no casualmente) las mutaciones de los vínculos sociales y de las relaciones de poder y que elude hasta qué punto “todos” son apenas algunos: lo “ilusorio” oculta lo real.

Una mirada jurídica crítica devela que la estructura y los conceptos fundantes del discurso del derecho moderno son ficciones que encubren los condicionamientos y limitantes propios de la filosofía liberal. El derecho por el contrario, es un discurso social específico y performativo, vinculado con la política, el poder, la ideología, situado en tiempo y lugar y que contribuye a la legitimación y consolidación de estereotipos, formas de discriminación y violencia de género o a su puesta en crisis (función paradójica).

## V.

Otro tanto ocurre cuando el discurso y el sujeto del feminismo son discutidos desde una teoría feminista crítica. Como señala Scott una historia del feminismo no puede construirse desde “...la inevitabilidad del progreso, la autonomía de los agentes individuales y la necesidad de elegir entre la igualdad y la diferencia (que) ha reproducido –sin cuestionarlos siquiera– los mismos términos del discurso ideológico dentro del cual ha operado el feminismo.”<sup>16</sup>

16 Scott, Joan Wallach; “La historia del feminismo”, Siglo XXI Editores, Bs. As, Pág. 18.

Una otra teoría feminista, “*por el contrario requiere entender las repeticiones y los conflictos del feminismo como síntomas de las contradicciones en su discurso político, lemas a los que apelaba y a los que a la vez desafiaba: el individualismo, los derechos individuales y la obligación social...*”<sup>17</sup>

Según Scott en buena medida el pensamiento y el movimiento feminista que se organizaron a partir de los principios del pensamiento liberal, como la autonomía, el universalismo, la igualdad, el sujeto de derecho y la ciudadanía conllevan una paradojalidad que por ser tal, no puede resolverse. La paradoja es entonces un elemento constitutivo y no una estrategia de oposición.

La exclusión de las mujeres se legitimó a partir de establecer la diferencia sexual como un hecho natural y como base ontológica para la diferenciación política y social.

El sujeto moderno definido por su abstracción está sin embargo encarnado en la figura masculina, lo que no se modifica cuando las mujeres alcanzan la ciudadanía. Ahí apenas “... fueron subsumidas en la categoría, declaradas una versión del hombre..., la diferencia sexual no igualaba sino que marcaba una jerarquía”<sup>18</sup>

“El feminismo surgió, entonces, como protesta contra esa exclusión, y su objetivo era eliminar ‘la diferencia sexual’ en la política, pero para ello debía expresar sus reclamos en nombre de ‘las mujeres’ (que a nivel del discurso eran producto de la diferencia sexual) y, en la medida en que actuaba por las mujeres terminaba reproduciendo la misma diferencia sexual que quería eliminar. Esa paradoja –la necesidad de aceptar y rechazar al mismo tiempo la diferencia sexual- fue la condición constitutiva del feminismo durante su larga historia”<sup>19</sup>

Creo que ahora aparece más claro que la perspectiva crítica respecto del derecho es un camino para entender mejor las prácticas y las luchas de las mujeres orientadas a ocupar el espacio público y a ser reconocidas como sujetos de derecho y como ciudadanas.

---

17 Ob. Cit; Pág. 19.

---

18 Ob. Cit; Pág. 20.

---

19 Ob. Cit; Pág. 20

## VI.

Las mujeres son protagonistas de estos tiempos, víctimas que no se resignan ni quieren ser compadecidas, que resisten día a día las violencias que las acosan. Se apropian de los espacios públicos y exigen sin descanso el reconocimiento de sus diferencias y sus derechos.

Ante este colectivo que rompe el silencio, la sumisión y la supremacía masculina los poderes judiciales no están a la altura de la interpelación que se les dirige.

Definir una justicia diferente implica poner en marcha un largo y difícil proceso, en el cual habrá que comprometer a muchos haciéndolos partícipes en la transformación que se intenta, que es tanto como decir, “hacerlos otros” y develar los prejuicios, los estereotipos, la cultura y la aceptación acrítica de los modelos hegemónicos. Dejar definitivamente de lado la imagen idealizada del juez que decide “por encima de”, “más allá de” intereses en pugna, contradicciones o valores opuestos. Deconstruir la ficción del “juez neutro”. Y dotar de nuevos significados a expresiones como la “independencia judicial”, la “supremacía de la ley” y el “Estado de derecho”.

La institución judicial, cada vez de manera menos eficaz, pretende ignorar el carácter social y político de su actividad en el discurso que sobre sí misma que enseña y transmite a sus integrantes.

La distancia entre lo que los jueces “creen que hacen”, lo que “dicen que hacen”, y lo que “hacen”, debe ser exhibida como una operación de poder que los priva (a los jueces) de toda posibilidad de garantizar un orden democrático, plural e inclusivo y en consecuencia no asumen la interpelación de las feministas dentro y fuera de la justicia.

# Sistema de Justiça e Perspectiva de Gênero no Brasil: Avanços e Resistências

**Carmen Hein de Campos**

*Doutora em Ciências Criminais, PUCRS. Professora do Mestrado em Direitos Humanos e do Curso de Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis – UniRitter/RS*

## RESUMO

Este artigo discute os avanços e resistências à incorporação da perspectiva de gênero no sistema de justiça, apontando a existência de um déficit teórico pela incompreensão da teoria de gênero e uma resistência jurídica à incorporação do direito internacional de direitos humanos. Tanto a incompreensão do conceito de gênero quanto a não utilização dos instrumentos internacionais tem impactado negativamente as decisões judiciais. Além disso, há reflexos na própria organização do sistema de justiça, pois a não utilização das normativas internacionais acarreta discriminação na organização, levando a uma baixa representatividade feminina gerando um desequilíbrio de gênero nas áreas decisórias do sistema.

**PALAVRAS-CHAVE:** sistema de justiça; gênero; direitos humanos

## INTRODUÇÃO

Teoricamente, o que se entende por **perspectiva de gênero** nas ciências ou disciplinas, dentre elas o Direito, é fruto de uma longa luta de acadêmicas e ativistas feministas para a desconstrução de pressupostos positivistas das ciências que inclui a suposta “objetividade”, “neutralidade”, “racionalidade científica”, “distanciamento pesquisador/a –objeto, etc.. Embora as críticas a esses pressupostos



“científicos” realizadas nos anos sessenta tenham sido também elaboradas pelos movimentos contra o racismo, o colonialismo, o capitalismo, a homofobia, movimentos de contracultura, ecologistas e antimilitaristas, as feministas introduziram pontos-chaves nesse debate, a exemplo da discussão sobre a divisão do trabalho por gênero, que é um importante aspecto da organização das relações humanas. (HARDING, 1996, 16). A perspectiva de gênero no sistema de justiça pode ser analisada a partir de várias abordagens, desde o exame da organização de gênero do sistema à incorporação teórica na doutrina e na jurisprudência. De qualquer modo, a análise de gênero sobre a divisão do trabalho e sobre os significados de gênero nos sistemas de crenças, instituições, identidades e outras formas de organização da vida cotidiana permite compreender o quanto a vida e a organização social são “engendradas”.

Por organização do sistema de justiça, entendo a divisão de gênero nas funções do sistema de justiça, por exemplo, na composição do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria, das escolas de formação jurídica, das associações, etc. Por sua vez, por incorporação da perspectiva teórica do gênero, compreendo a sua inclusão nos instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos, na doutrina, na jurisprudência e nas publicações jurídicas escritas por mulheres ou recomendadas nos currículos das escolas jurídicas. É a partir desta dupla face que este artigo está elaborado: na primeira parte, examino os avanços obtidos com a incorporação teórica do gênero a partir dos instrumentos internacionais de proteção às mulheres e com ênfase no sistema de justiça criminal e seus reflexos na legislação e jurisprudência nacionais. Na segunda, analiso a organização de gênero a partir da estruturação de varas exclusivas de violência doméstica e familiar e da composição dos órgãos superiores do sistema de justiça, bem como as resistências do sistema jurídico brasileiro à sua incorporação.

## A INCORPORAÇÃO DA PERSPECTIVA DE GÊNERO NO SISTEMA DE JUSTIÇA: AVANÇOS NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

O debate de gênero iniciado nos anos sessenta ganhou contornos mais complexos com as perspectivas das interseccionalidades de raça/etnia/classe, heteronormatividade, realizadas pelos movimentos de mulheres negras e lésbicas e mais recentemente, com a perspectiva geracional e das mulheres com deficiência.

Desde o prisma do sistema de justiça, nesse momento, a inclusão da perspectiva de gênero será analisada a partir da legislação internacional e nacional e da jurisprudência sobre violência doméstica e familiar contra mulheres.

Pode-se dizer que o ingresso da perspectiva de gênero no direito correspondeu ao desenvolvimento da teoria feminista: embora não se possa fazer uma cronologia, pode-se dizer que inicialmente, o termo “mulheres” foi utilizado em substituição ou equivalente a “gênero” e “sexo” (SCOTT, 1995). Posteriormente, foi feita a distinção sexo/gênero e cunhada a expressão “violência baseada no gênero”. Ou seja, a incorporação da perspectiva de gênero no Direito internacional e nacional decorre dos debates feministas em torno das categorias mulheres, sexo, gênero e violência.

Assim, a primeira forma de inclusão da perspectiva de gênero se deu por meio da legislação internacional, ou seja, dos diversos instrumentos internacionais de direitos humanos (CASTILHOS; CAMPOS, 2018, p.275) que incluíram as “mulheres”<sup>1</sup>.

Na década de 1990, foram realizadas duas conferências marcantes para os direitos das mulheres. Em 1993, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos (Viena) e, em 1995, a IV Conferência Mundial sobre a Mulher (Pequim), que aprovou a Declaração de Pequim e a Plataforma de Ação, na qual os países firmaram compromisso de implementar a Plataforma para reduzir e eliminar as desigualdades entre mulheres e homens. Os governos se comprometeram a implementar a Plataforma de Ação e a garantir a

1 A exemplo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966, ratificado pelo Brasil em 1992); o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966, ratificado pelo Brasil em 1992) e a Convenção Americana dos Direitos Humanos – Pacto São José da Costa Rica (1969, ratificada pelo Brasil em 1992).

inclusão de uma perspectiva de gênero em todos os programas e políticas (par.38), perspectiva essa reiterada em vários parágrafos (CASTILHO; CAMPOS, 2018, p.277).

No que se refere à violência contra a mulher, a Declaração faz menção expressa sobre a necessidade de que os encarregados de cumprir a lei, membros da polícia e do Judiciário aumentem seus conhecimentos e compreensão das causas, das consequências e dos mecanismos da violência contra a mulher (par. 124, g). No que se refere às mulheres no poder e à tomada de decisões, afirma que a sub-representação das mulheres em cargos de direção no terreno do Direito, por exemplo, tem impedido que elas exerçam impacto significativo em muitas instituições-chave (par. 184) e recomenda aos Estados assegurar que as mulheres tenham o mesmo direito que os homens de serem juízes, advogados ou oficiais de justiça, policiais e funcionários de estabelecimentos de detenção e penitenciários, entre outras ocupações (par. 232, m). (CASTILHO; CAMPOS, 2018, p.278).

Especificamente, o primeiro tratado internacional voltado à proteção das mulheres é a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher <sup>2</sup> (Convenção CEDAW). Essa Convenção, em seu artigo 1º, define discriminação contra a mulher como “toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objetivo ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo, ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural, civil ou em qualquer campo”. Como se nota, nesta definição, a ideia de discriminação está baseada no sexo e como já mencionado, correspondeu aos estudos iniciais feministas que igualaram gênero a mulheres.

Recentemente, na Recomendação Geral 33<sup>3</sup>, o Comitê CEDAW explicitou seu entendimento sobre a discriminação baseada no sistema sexo/gênero conceituando gênero. Conforme o item 7

<sup>2</sup> A Convenção é de 1979 e foi ratificada pelo Brasil em 1984, com reservas. As reservas foram retiradas somente em 1994. O Protocolo Facultativo a Convenção CEDAW foi aprovado pela ONU em 1999, mas o Brasil reconheceu a sua competência apenas em 2002.

<sup>3</sup> Adotada pelo Comitê CEDAW em 03 de agosto de 2015.

dessa Recomendação “a discriminação pode ser dirigida contra as mulheres por motivo de **sexo e gênero**. **Gênero** refere-se a identidades, atributos e papéis socialmente construídos para mulheres e homens e ao significado cultural imposto pela sociedade às diferenças biológicas, que se reproduzem constantemente no sistema de justiça e suas instituições”. Nessa definição, o Comitê faz a distinção entre sexo e gênero, não como termos antagônicos, mas complementares. Ou seja, articula o sistema sexo/gênero. (grifei) (CASTILHO; CAMPOS, 2018).

Ainda no sistema ONU, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>4</sup> tem, dentre seus princípios gerais (art. 3º), a não discriminação (b) e a igualdade entre o homem e a mulher (g). A Convenção reconhece que as mulheres e meninas com deficiência estão sujeitas a múltiplas formas de discriminação (art.6,1) e afirma o compromisso de os Estados combaterem este-reótipos, preconceitos e práticas nocivas em relação a pessoas com deficiência, inclusive aqueles relacionados a sexo e idade (art.8,b). Especificamente no que se refere à prevenção contra a exploração, a violência e o abuso (art.16) está a obrigatoriedade de os Estados tomarem medidas apropriadas para prevenir todas as formas de exploração, violência e abuso, assegurando, entre outras coisas, formas apropriadas de atendimento e apoio que levem em conta o gênero e a idade (§2).

No que se refere ao entendimento da violência contra a mulher como uma violência baseada no gênero, a Recomendação Geral 19 do Comitê CEDAW (1992) - sobre violência contra as mulheres - afirma que a violência baseada no gênero é uma forma de discriminação e define **violência de gênero** como aquela dirigida contra a mulher por ser mulher ou que afeta desproporcionalmente as mulheres. Nesse sentido, a violência contra mulheres é uma discriminação baseada no gênero.

No ano seguinte, em 1993, a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres (ONU) definiu, em seu art. 1º a violência contra a mulher como sendo “qualquer ato de violência baseado

4 A Convenção foi aprovada em Nova York em 2007 e promulgada no Brasil pelo Decreto 6.943, de 25 de agosto de 2009, juntamente com o Protocolo Facultativo.

em gênero que cause ou possa causar dano físico, sexual ou psicológico às mulheres ou provocar sofrimento, incluindo ameaças de prática de tais atos, a coerção ou a privação arbitrária da liberdade, quer se registre na vida pública ou na vida privada”.

Semelhante definição é encontrada, no âmbito regional (OEA), na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará (1994)<sup>5</sup>. Conforme essa Convenção, a violência contra a mulher é entendida como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”.

Mais recentemente, na atualização da Recomendação Geral 19 por meio da Recomendação Geral 35 (2017), o Comitê CEDAW explicitou que “violência de gênero contra as mulheres” deve ser entendida como um problema social - em vez de individual - exigindo respostas abrangentes, para além de eventos específicos, agressores individuais e vítimas/sobreviventes. Significa dizer que a violência baseada no gênero não é um problema individual, de mulheres ou homens, mas um problema social e como tal, as respostas devem ultrapassar a relação vítima/agressor, típica do processo penal tradicional. Além disso, a violência baseada no gênero afeta as mulheres durante o seu ciclo de vida, o que, portanto, inclui as meninas (item 14). Especificamente, no âmbito do sistema de justiça criminal, destaca-se o Estatuto de Roma<sup>6</sup>, que criou o Tribunal Penal Internacional (TPI) e que em diversos artigos incorpora a perspectiva de gênero. Por exemplo, o art. 7º, § 1º, considera, dentre os “crimes contra a humanidade”, a “agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável” (*g*) e ainda, a perseguição a um grupo ou coletividade por gênero, dentre outros motivos (*h*). Para os efeitos do Estatuto, o termo “gênero” abrange os sexos masculino e o feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer

5 A Convenção de Belém do Pará foi ratificada pelo Brasil em 1995 e promulgada pelo Decreto 1.973, de 1º de agosto de 1996.

6 O Estatuto foi promulgado pelo Decreto No. 4.388, em 25/09/2002

outro significado (art. 7º, § 3º). Além disso, o Estatuto veda diversas formas de discriminação, dentre elas, a de gênero, na aplicação e interpretação do direito (art. 21, § 3º). E mais, estabelece que um dos deveres do Procurador para assegurar a eficácia do inquérito e do procedimento criminal relativamente aos crimes da jurisdição do Tribunal é o de considerar, na sua atuação, os interesses e a situação pessoal das vítimas e testemunhas, incluindo o gênero. Por fim, ao prever a proteção e a segurança das vítimas e testemunhas, o Estatuto estabelece o dever de garantir o bem-estar físico e psicológico, a dignidade e a vida privada das vítimas e testemunhas levando em consideração vários fatores, dentre eles, o gênero (art. 68, § 1º).

A transversalidade de gênero também é reconhecida no Modelo Atualizado de Estratégias e Medidas Práticas para a Eliminação da Violência contra Mulheres no Campos da Prevenção do Crime e da Justiça Criminal<sup>7</sup> (ONU, 2010). Esse documento reconheceu a necessidade de integrar a perspectiva de gênero em todas as políticas, programas e práticas para garantir a igualdade de gênero e de acesso à justiça, bem como alcançar o equilíbrio de gênero em todas as áreas decisórias, incluindo as relacionadas à eliminação da violência contra mulheres (item 5 do Preâmbulo) e que a prevenção do crime e as respostas da justiça criminal à violência contra as mulheres devem concentrar-se nas necessidades das vítimas e no empoderamento individual das mulheres que são vítimas de violência. (item 7 do Preâmbulo). (CASTILHO; CAMPOS, 2017, p.283).

Por fim, na Declaração de Doha adotada no 13º Congresso sobre Prevenção do Crime e Justiça Criminal, da ONU (2015) os Estados Membros acordaram em incorporar a perspectiva de gênero nos sistemas de justiça criminal, desenvolver e implementar estratégias e planos nacionais para promover a plena proteção das mulheres e meninas de todos os atos de violência, incluindo as mortes por razões de gênero (5, f); promover medidas específicas com perspectiva de gênero como parte integrante das políticas de prevenção do crime, da justiça criminal e do tratamento a infratores, incluindo a reabilitação e reintegração de mulheres infratoras na sociedade (5,

7 [http://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Report\\_to\\_review\\_and\\_update\\_model\\_strategies\\_and\\_practical\\_measures\\_on\\_elimination\\_of\\_violence\\_against\\_women\\_Bangkok\\_March\\_2009.pdf](http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Report_to_review_and_update_model_strategies_and_practical_measures_on_elimination_of_violence_against_women_Bangkok_March_2009.pdf)

g); desenvolver e implementar estratégias e planos nacionais eficazes para o avanço das mulheres na liderança, na gestão e em outros níveis do sistema de justiça criminal (5, h) e assegurar a igualdade de todas as pessoas perante a lei, incluindo a igualdade de gênero para indivíduos pertencentes a grupos minoritários e povos indígenas por diversos meios, incluindo o recrutamento de indivíduos pertencentes a esses grupos

(5, i).

No âmbito regional, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará (1994)<sup>8</sup> - é o documento específico destinado a prevenir, punir e erradicar a violência contra as mulheres. Esse documento define a violência contra a mulher como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (art. 1º).

O conceito de gênero pode ser inferido do contido no art. 8º, b, da Convenção, ao dispor que os Estados partes devem tomar medidas específicas para

modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher.

O art. 7º da Convenção estabelece que os Estados Partes devem “velar para que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicas ajam de conformidade” com a obrigação de abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher (a). O mesmo artigo dispõe ainda sobre as diver-

<sup>8</sup> A Convenção de Belém do Pará foi ratificada pelo Brasil em 1995 e promulgada pelo Decreto 1.973, de 1º de agosto de 1996.



sas medidas que devem ser tomadas pelos Estados para prevenir, punir e erradicar a violência contra mulheres, dentre elas agir com devida diligência, (b); modificar práticas jurídicas e consuetudinárias que respaldem a persistência da violência contra mulheres (e) e estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes (f).

Ainda no âmbito das Américas, destacam-se os “Estándares jurídicos: igualdad de género y derechos de las mujeres”, da Comissão Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2015), um conjunto de decisões judiciais, relatórios temáticos e de países e outras recomendações adotadas pela CIDH, incluindo os tratados regionais de direitos humanos, a Convenção Americana e a Convenção de Belém do Pará, bem como as sentenças e opiniões emitidas pela Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2015). Estes são parâmetros que objetivam auxiliar no cumprimento das obrigações referentes aos direitos humanos e na esfera da igualdade de gênero e dos direitos das mulheres.

Conforme salienta a Comissão Interamericana, a administração da justiça é a primeira linha de defesa na proteção dos direitos humanos em nível nacional, incluindo os direitos humanos das mulheres, e o impacto desses parâmetros deve ser analisado primeiramente nas sentenças judiciais. Além disso, os parâmetros são um guia para o cumprimento das obrigações internacionais relacionadas à igualdade de gênero. Os parâmetros (estándares) para a violência contra mulheres ressaltam: i) a estreita vinculação entre os problemas de discriminação e a violência contra mulheres; ii) o dever dos Estados de atuar com a devida diligência para prevenir, investigar e punir com celeridade e sem demora todos os atos de violência cometidos contra mulheres por atores estatais e não estatais; iii) o dever de disponibilizar mecanismos judiciais efetivos, adequados e imparciais para as mulheres vítimas de violências; iv) qualificar a violência sexual como tortura quando cometida por agentes ou funcionários do Estado; v) a obrigação dos Estados de implementar ações para erradicar a discriminação contra mulheres e os padrões estereotipados de comportamentos que promovem o tratamento inferior das mulheres na sociedade; vi) o dever dos órgãos legislativos, executivos e judiciais de analisar, através de um



rigoroso escrutínio, todas as leis, normas, práticas e políticas públicas que estabeleçam diferenças de tratamento baseadas no sexo e que possam ter um impacto discriminatório nas mulheres quando aplicados; e vii) o dever dos Estados de considerar fatores combinados com o sexo, como idade, raça/etnia, e posição econômica das mulheres nas políticas públicas, de modo a avançar na igualdade de gênero. (CIDH, 2015, p. 29).

Esses e outros instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos representam significativo avanço no arcabouço legal, ao incorporarem a perspectiva transversal de gênero. Com isso, pode-se afirmar que as/os profissionais do sistema de justiça têm a seu dispor um elenco de normas internacionais com perspectiva de gênero e também, raça/etnia, classe e deficiência para nortear sua atuação e a aplicação da lei.

No entanto, apesar desse avançado referencial normativo internacional, sua aplicação enfrenta resistências no país. É o que passo analisar a seguir.

## **A INCORPORAÇÃO DA PERSPECTIVA DE GÊNERO NO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO: AVANÇOS E RESISTÊNCIAS**

Na esfera doméstica, a inclusão da perspectiva de gênero na legislação e na aplicação da lei tem sido objeto de controvérsias e disputas entre movimentos feministas e aplicadores/as da lei desde os anos oitenta, como demonstra a farta bibliografia feminista.

Nesse artigo, analiso especificamente a incorporação e as resistências à legislação de prevenção à violência doméstica – a lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que expressamente menciona a perspectiva de gênero<sup>9</sup>.

A lei Maria da Penha (LMP) é, sem dúvida, a primeira legislação com uma perspectiva de gênero, porque, em primeiro lugar, é fruto da elaboração feminista e está fundamentada em instrumen-

9 Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006 - Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

tos internacionais específicos de gênero. Em segundo lugar, porque propõe inovações jurídicas a partir dos estudos feministas no campo da violência doméstica. Por conseguinte, afirmo que a LMP promoveu uma ruptura paradigmática tanto no que se refere ao processo de elaboração normativa protagonizado pelos movimentos feministas e de mulheres – origem da lei – quanto ao seu conteúdo – pelas inovações jurídicas introduzidas (CAMPOS, 2017).

Assim, a inovação que começa na origem, no processo de criação e aprovação da lei é evidenciada pelo protagonismo dos movimentos feministas e de mulheres (CAMPOS, 2017; 2011; MATOS; CORTES, 2011), estende-se ao seu conteúdo. No que se refere ao conteúdo, as mudanças também foram muitas, a exemplo da menção expressa das Convenções CEDAW e Belém do Pará, do estabelecimento da tutela penal exclusiva para as mulheres; da definição do conceito de violência de gênero; da redefinição da expressão “vítima”; da exclusão dos crimes de violência doméstica do rol dos crimes de menor potencial ofensivo; da extensão da violência doméstica e familiar às relações homossexuais femininas; da criação de medidas protetivas de urgência e de juizados especializados de violência doméstica e familiar contra a mulher (JEVDFCM) com competência cível e criminal; e do tratamento da violência doméstica de modo integral, intersetorial e interdisciplinar (CAMPOS, 2017). Além disso, a LMP permitiu o debate sobre a violência na vida das mulheres e o reconhecimento dessa violência como inaceitável. Por essas razões, a LMP é um avanço normativo no que se refere ao tratamento da violência baseada no gênero.

A essas novidades corresponderam variadas resistências que incluíram, inicialmente, argumentos de inconstitucionalidade por discriminação sexual e por conseguinte, sua aplicação a homens; e por afastamento dos mecanismos de conciliação, transação penal e suspensão condicional do processo previstos na Lei 9.099/1995 e, conseqüentemente, a continuidade de aplicação, especialmente da suspensão condicional do processo. Se os argumentos de inconstitucionalidade foram afastados pelo Supremo Tribunal Federal<sup>10</sup>, surgiram outras formas de contestar a aplicação da Lei Maria da

10 Em 2012, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC 19 entendeu constitucional a proteção exclusiva da mulher e o afastamento dos mecanismos despenalizantes da Lei 9.099/1995.

Penha, especialmente, no que se refere à concessão de medidas protetivas de urgência e mais recentemente, com um déficit conceitual sobre gênero e criação de critérios restritivos não previstos na lei para a proteção das mulheres.

As resistências à concessão de medidas protetivas têm sido objeto de pesquisas feministas (DINIZ; GUMIERI, 2016; PASINATO, 2016) que comprovam a baixa concessão de medidas protetivas por algumas varas/juizados, exigências descabidas para a sua concessão como provas e testemunhas, colocando sobre a vítima o ônus da prova e, com isso, invertendo a lógica protetiva da lei e, ainda, a demora para a concessão das medidas, descumprindo o prazo legal previsto. (CAMPOS, 2017). Ou seja, a lógica de proteção rápida, adequada e eficiente proposta pela lei tem sido substituída pela lógica lenta, burocrática e ineficiente do sistema penal tradicional. Além disso, pesquisas também têm revelado que a incompreensão sobre o conceito de gênero e a criação de critérios de proteção legalmente inexistentes têm dificultado o acesso das mulheres à justiça. A essas situações que vão desde a obstaculização para concessão de medidas protetivas à confusão conceitual e criação de critérios incompatíveis com a lei, denomino de **resistências teóricas à lei**. Essas resistências impedem a correta aplicação da lei, criam enormes prejuízos às mulheres que ficam sem proteção e causam uma percepção negativa sobre a lei.

Pesquisa realizada por Vanessa Ramos da Silva e Paula Pinhal de Carlos (2018) com 163 acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul apontou uma confusão conceitual entre sexo e gênero:

Da citada normativa legal, então, se depreende que a incidência da Lei 11.340/06 depende de a violência ter como base a questão de gênero, ou seja, ser praticada por pessoa do sexo masculino contra pessoa do sexo feminino. E tanto se justifica na medida em que o intuito da mencionada legislação é justamente proteger e criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher em situação de vulnerabilidade. [...] No caso concreto, não há dúvidas de que os delitos em tese

praticados guardam direta relação com questão de gênero. E não apenas porque praticados por homem contra mulher, mas porque no âmbito de relação familiar. (grifo nosso) (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Conflito de Jurisdição nº 70063555171. Terceira Câmara Criminal, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre, 2015, a, apud Silva e Carlos, 2018)

Essa decisão apresenta vários problemas: primeiro, faz uma confusão conceitual entre sexo e gênero; segundo, identifica o sujeito ativo com o sexo masculino - homem; em terceiro lugar, cria critério de inclusão/exclusão (vulnerabilidade); e por fim, restringe a violência ao âmbito familiar.

A confusão conceitual refere-se à identificação entre gênero e sexo biológico, tema já bastante discutido por autoras feministas desde a década de oitenta, que têm demonstrado que o gênero não necessariamente corresponde ao sexo biológico (SCOTT, 1995; HARDING; 1993; NICHOLSON, 1995; BUTLER, 2003). “Gênero é uma categoria engendrada para se referir ao caráter fundante da construção cultural das diferenças sexuais, a tal ponto que as definições sociais das diferenças sexuais é que são interpretadas a partir das definições culturais de gênero.” (MACHADO, 2000, p.5). Embora entrelaçados, salienta-se que a distinção entre sexo/gênero foi recentemente explicitada na Recomendação Geral 33 do Comitê CEDAW.

O segundo aspecto problemático da decisão é o entendimento de que a violência de gênero deve ser necessariamente praticada por pessoa do sexo masculino contra pessoa do sexo feminino. Isso não apenas ignora o disposto no art. 2º, que garante proteção às mulheres sem discriminação<sup>11</sup>, e no parágrafo único do art. 5º da LMP, para o qual a violência baseada no gênero independe de orientação sexual, como cria critério de aplicabilidade distinto, não previsto em lei. Assim, ao pressupor que o agressor deverá ser sempre do

11 Art. 2º - Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

sexo masculino, compreende gênero como sinônimo de sexo (SILVA; CARLOS, 2018).

O terceiro aspecto que deve ser comentado é a afirmação de que o intuito da legislação é “proteger e criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher em situação de vulnerabilidade”. Ao incluir a vulnerabilidade como condição para a proteção legal, o Tribunal criou critérios de inclusão (vulnerabilidade) e exclusão (não vulnerabilidade) não previstos em lei. Ou seja, para o TJRS somente as mulheres consideradas “vulneráveis” serão protegidas pela lei. Considerar “as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar”, conforme previsto no art. 4º, na aplicação da lei, significa ter em conta que algumas mulheres são de fato, mais vulneráveis que outras. Mas esse não é um critério de inclusão de algumas mulheres (vulneráveis) e exclusão de outras (menos vulneráveis). É um critério a ser considerado para a maior proteção, como por exemplo, na inclusão em programas de assistência e de proteção, na análise das condições econômicas, sociais e educacionais das mulheres para tomar a melhor decisão e para identificação de medidas que possam auxiliar no rompimento da situação de violência. Tampouco é parâmetro para exclusão de mulheres que não preencham a condição de vulnerabilidade social, econômica, ou educacional.

Sabe-se que a vulnerabilidade social agrava a situação de violência de muitas mulheres, mas violência baseada no gênero independe da vulnerabilidade e por isso mesmo, pode ser cometida contra mulheres consideradas “empoderadas” ou bem-sucedidas. Não são poucos os exemplos de mulheres que são economicamente bem-sucedidas ou mesmo, de carreiras jurídicas, que foram agredidas e mortas por (ex) companheiros ou (ex) maridos, etc. A violência baseada no gênero expressa uma relação de poder e não necessariamente pressupõe uma vulnerabilidade feminina. A título de exemplificação, cito três casos: em 02/02/2012, os jornais noticiaram a morte da procuradora federal Ana Alice Moreira de Melo, de 35 anos, cometida por seu marido.<sup>12</sup> Ana morava em um condomínio

12 <http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2012/02/procuradora-morta-em-condominio-era-ameacada-pelo-ex-diz-pm.html>

de luxo em Nova Lima, na região metropolitana de Belo Horizonte. Em 2013, a juíza de direito Glauciane Chaves de Melo foi morta a tiros pelo ex-companheiro durante horário de expediente, no interior do Fórum da Comarca de Alto Taquari, em Mato Grosso.<sup>13</sup> No dia 20/08/2017, a juíza Cláudia Zerati, titular da 2ª Vara do Trabalho de Franco da Rocha, foi morta pelo marido, o delegado Cristian Lanfredi, na cidade de Campinas, São Paulo, que se suicidou logo após.<sup>14</sup> As razões para as mortes são as mesmas das mulheres mais vulneráveis: elas queriam separar-se, mas os maridos/companheiros não aceitavam a separação. Sem dúvida, a vulnerabilidade social amplia os riscos para as mulheres mais pobres, negras e de baixa escolaridade, mas a violência de gênero não pode ser a ela condicionada e tampouco ser condição necessária para a proteção jurídica. Como afirmei, é critério para maior proteção e nunca para não proteção.

Há ainda julgados do Tribunal gaúcho que reduzem o conceito de gênero à submissão ou subordinação da mulher ao homem, que assumiria posição de dominação como se vê na afirmação “como bem demonstrado nos autos, a lesão foi cometida pelo namorado da vítima, na ocasião em que agrediu a ofendida, o que se qualifica como violência de gênero, expressando a posição de dominação do homem e subordinação da mulher” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Conflito de Jurisdição nº 70066827734, 2015b). Segunda Câmara Criminal. Relator: José Antônio Cidade Pitrez apud SILVA; CARLOS, 2018). Verifica-se que há uma equivocada associação do gênero com a subordinação feminina e dominação masculina. A ideia de subordinação e dominação vincula-se ao conceito de patriarcado como um sistema de dominação/exploração masculina e de subordinação das mulheres. O conceito de gênero ou de relações de gênero, como explica Lia Zannota Machado (2000, p.4), não veio para substituir o de patriarcado, mas para demonstrar que as relações entre “homens e mulheres” ou “entre os sexos” não podem ser aprisionadas nas narrativas da naturalização e da biologização das relações entre homens

13 <http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2013/06/juiza-e-assassinada-pelo-ex-marido-dentro-deforum-em-cidade-de-mt.html>

14 Conforme <https://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/juiza-morta-pelo-marido-e-enterrada-emcampinas.ghtml>

e mulheres”. Portanto, a ideia de gênero traz a dimensão em que o sexo não pode ser confundido com o gênero.

Deve-se lembrar que, em geral, as agressões acontecem porque as mulheres não aceitam se submeter a relações desiguais de gênero, e a violência é utilizada como uma forma de controle sobre as mulheres. Portanto, não necessariamente se trata de dominação masculina, mas de um rompimento de papéis tradicionais de gênero.

A pesquisa identificou ainda a exigência de outros critérios para a aplicação da Lei nº 11.340/2006, tais como: a) existência de relação íntima de afeto entre agressor e vítima; b) existência de violência de gênero, direcionada à prática delitiva contra a mulher e c) situação de vulnerabilidade, hipossuficiência e inferioridade física ou econômica da vítima em relação ao agressor.

Não identifico, na espécie, a submissão da vítima frente ao agressor em razão de gênero, ou mesmo, situação de vulnerabilidade, hipossuficiência e inferioridade física ou econômica. Além disso, eles não residem na mesma residência, e a mera relação de parentesco por afinidade não é suficiente para fazer incidir a lei especial. E a manifestação ministerial é favorável ao imputado, por óbvias razões, recomendando ser seguida. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Conflito de Jurisdição nº 70068211424. Terceira Câmara Criminal. Relator: João Batista Marques Tovo, 2016, apud Silva e Carlos, 2018).

O acórdão em questão apresenta requisitos estranhos à legislação: primeiro, a necessidade da submissão da vítima frente ao agressor; segundo, a situação de vulnerabilidade, hipossuficiência e inferioridade física ou econômica da vítima. Terceiro, a necessidade de viverem na mesma residência; quarto, a insuficiência da relação de parentesco. Ou seja, todos esses critérios criados pela jurisprudência são alheios à Lei Maria da Penha. Como já argumentado, a lei não exige nenhuma dessas condições para que as mulheres obtenham proteção. O TJRS, ao criar critérios não previstos na legislação, viola a LMP e pretende substituir o legislador. Ou seja, atua



para impedir que todas as mulheres que sofram violência doméstica ou familiar sejam protegidas pela Lei Maria da Penha.

Nesse sentido, as autoras afirmam que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul cria requisitos que não existem na lei, entende o termo “gênero” como sinônimo do termo “sexo”, não faz diferenciação entre violência doméstica e conjugal e exige a coabitação para caracterizar o vínculo. (SILVA; CARLOS, 2018, p.64).

Mas é importante mencionar que apesar dessas resistências, há decisões judiciais em sentido oposto, como as que têm garantido a aplicação da Lei Maria da Penha a mulheres trans. Apenas para exemplificar, menciono a decisão<sup>15</sup> do juiz André Luiz Nicolitt, da Vara de Violência Doméstica da Comarca de São Gonçalo/RJ, em 2017, na qual afirma que “Enquanto o sexo, que pode ser masculino ou feminino, é um conceito biológico, o gênero, também feminino e masculino, é um conceito sociológico independente do sexo” (p.4).

Ou ainda, o acórdão da 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT)

2. O gênero feminino decorre da liberdade de autodeterminação individual, sendo apresentado socialmente pelo nome que adota, pela forma como se comporta, se veste e se identifica como pessoa. A alteração do registro de identidade ou a cirurgia de transgenitalização são apenas opções disponíveis para que exerça de forma plena e sem constrangimentos essa liberdade de escolha. Não se trata de condicionantes para que seja considerada mulher (20171610076127RSE)

Conclui-se que os marcos normativos internacional e nacional são avanços significativos para a incorporação da perspectiva de gênero e interseccional, que devem guiar a boa aplicação da lei. No entanto, as resistências no interior do próprio sistema de justiça atuam como freios às mudanças. Ao lado dos avanços normativos, há obstáculos internos em uma constante tensão, ora fazendo progredir a interpretação e ampliando o acesso à justiça, ora regredindo e restringindo a proteção legal.

<sup>15</sup> Processo nº 0018790-25.2017.8.19.0004



Essas resistências teóricas e jurídicas – déficit teórico - demonstram também a baixa absorção dos parâmetros normativos internacionais por parte dos tribunais brasileiros. Esses instrumentos internacionais, se utilizados como guia interpretativo, podem contribuir para evitar imprecisão teórica e melhorar a compreensão do conceito de gênero e da Lei Maria da Penha.

Mas as resistências não se restringem à aplicação da lei; elas estão também presentes na organização do sistema de justiça e atuam tanto na definição de suas prioridades quanto no acesso das mulheres aos cargos de poder e, como consequência, impactam as decisões judiciais, o acesso à justiça e a igualdade nas instituições do sistema.

É o que analiso a seguir.

## **PERSPECTIVA DE GÊNERO NA ORGANIZAÇÃO DE GÊNERO NO SISTEMA DE JUSTIÇA: RESISTÊNCIAS À IGUALDADE**

A incorporação de uma perspectiva de gênero na organização do sistema de justiça não pode ser pensada sem a abordagem teórica de gênero. Isto porque é exatamente o desenvolvimento teórico que permite olhar as instituições e verificar como se organizam, suas prioridades, a diversidade de gênero, raça/etnia, etc., já que as resistências não se observam apenas no campo teórico-jurídico; elas estão presentes na organização do próprio sistema. Nesse sentido, é importante analisar como se comportam as instituições do sistema de justiça, que incluem o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a advocacia, as associações, etc..

Para fins deste artigo, considero dois elementos para análise: o número de juizados/varas exclusivas de violência doméstica e a composição das instituições do sistema de justiça.

Desde a promulgação da Lei Maria da Penha, os Tribunais de Justiça têm resistido à criação de varas e juizados exclusivos, o que pode ser comprovado pelo pequeno número existente no país: em 2017, eram apenas 122 varas e juizados exclusivos (CNJ 2018b, p.19)

apesar da Recomendação N° 09/2007<sup>16</sup> e da Portaria N°15/2017<sup>17</sup>, do CNJ (2017). Se comparadas às 2.338 varas cíveis (CNJ:2018a, p. 19), as quais incluem as varas de família que também recebem demandas relacionadas à violência doméstica, as varas e juizados especializados correspondem a apenas 5,21% do total. Salienta-se que a remessa dos casos que envolvem violência doméstica às varas de família não apenas dilui a violência nas discussões sobre separação, guarda e alimentos como reforça a dicotomia do sistema, proibida pela lei.

Há estados que possuem uma única vara com competência exclusiva, como Sergipe, Rondônia, Acre e Piauí (CNJ: 2018a, p. 7) ou com apenas duas varas exclusivas como Paraíba, Roraima, Amapá e Alagoas (CNJ:2018a, p.7). A existência de equipes multidisciplinares também é baixíssima. Conforme dados do CNJ (2018a, p.7), são apenas 72 serviços exclusivos no país, e os estados de São Paulo, Sergipe, Roraima, Rio Grande do Norte e Ceará ou não possuem o serviço ou não informaram.

Soma-se a isso, a inexistência de juizados com competência civil e penal prevista na lei, cujo objetivo é evitar que as mulheres tenham que peregrinar em outras varas, especialmente as de família, quando a origem do problema é a violência doméstica.

Salienta-se que dentre as capitais, apenas Cuiabá (MT) possui juizado com a dupla competência. Por outro lado, nas comarcas do interior em que há apenas uma magistrada ou magistrado, a competência é ampla.

A inexistência de varas ou juizados especializados com dupla competência revela que a lógica do sistema de justiça opera em opo-

16 “Seis meses após a promulgação da Lei Maria da Penha, o CNJ editou a Recomendação n. 9/2007,2 de 8 de março de 2007, orientando os Tribunais de Justiça na criação e estruturação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, nas capitais e no interior, com a implementação de equipes multidisciplinares (art. 14 da Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006). A Recomendação sugere, entre outras medidas, a inclusão, nas bases de dados oficiais, das estatísticas sobre violência doméstica e familiar contra a mulher, além da promoção de cursos de capacitação multidisciplinar em direitos humanos e violência de gênero, voltados aos operadores de Direito, preferencialmente os magistrados.” (CNJ, 2017, p.10).

17 “Em 8 de março de 2017, foi instituída a Portaria CNJ n. 15, que estabelece obrigações aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal quanto ao enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher. Entre as medidas, estão o incentivo à criação e estruturação de unidades judiciárias especializadas no processamento de causas cíveis e criminais; a promoção de cursos para aperfeiçoamento de servidores e magistrados; o aperfeiçoamento dos sistemas informatizados do Poder Judiciário para viabilizar o fornecimento de dados estatísticos sobre a aplicação da Lei Maria da Penha, o processamento e o julgamento de ações cujo objeto seja feminicídio e das demais causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher” (CNJ, 2017, p.11)

sição à lógica protetora da lei, evidenciando que o sistema preocupa-se consigo, e não com as mulheres que sofrem violências. Essas resistências impedem a implementação da Lei Maria da Penha, em que pese o empenho e esforço de várias magistradas e magistrados para a melhor aplicação da lei.

No que se refere à composição do Poder Judiciário, segundo o Relatório Justiça em Números (CNJ, 2018), atualmente a magistratura brasileira é composta por 18.168 magistrados (CNJ:2018b, p.19), sendo que as mulheres representam 38%. A Justiça do Trabalho é a que possui a maior proporção de mulheres, 47%. A Justiça Estadual vem na sequência, com 36% de mulheres, e a Justiça Federal com 32% de mulheres (CNJ, 2018c, p.8). As mulheres representam 44% dos juízes substitutos; 39% dos juízes titulares e 23% dos desembargadores (CNJ, 2018, p.8). Se considerarmos a média de 38% de mulheres na magistratura, podemos observar o desequilíbrio da representatividade feminina nas instâncias superiores do sistema de justiça. Por exemplo, no Supremo Tribunal Federal (STF) dentre os 11 ministros, apenas duas são mulheres<sup>18</sup>, o que representa somente 18%. No Superior Tribunal de Justiça (STJ), de 33 ministros, apenas 06 são mulheres<sup>19</sup>, ou seja, a presença feminina igualmente não ultrapassa a 18%. No Tribunal Superior do Trabalho (TST) a situação não é diferente. Dentre 25 ministros, somente cinco são mulheres<sup>22</sup>, representando 20%. No Tribunal Superior Eleitoral (TSE) dentre os 14 ministros (sete efetivos e sete suplentes)<sup>23</sup>, apenas uma é mulher, a sua Presidente, o que representa apenas 14,28%. Se considerarmos os efetivos e suplentes, a representação feminina cai para 7,14%. A situação no Ministério Público Federal é um pouco melhor. No Conselho Superior do Ministério Público Federal<sup>20</sup>, dentre nove conselheiros, 03 são mulheres, perfazendo um percentual de 33%. Se incluirmos a presidência ocupada pela Procuradora Geral da República, esse percentual sobe para 44%. No entanto, no Colégio Nacional de Procuradores

18 Supremo Tribunal Federal. Online: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)

19 Superior Tribunal de Justiça. Online: <http://www.stj.jus.br/web/verMinistrosSTJ?parametro=1> 22 Tribunal Superior do Trabalho. Online: <http://www.tst.jus.br/web/guest/ministros> 23 O Tribunal é composto por sete ministros efetivos e sete substitutos.

20 Ministério Público Federal. Online: <http://www.mpf.mp.br/o-mpf/csmfp/institucional/conselheiros>

Gerais dos Estados<sup>21</sup>, dos seus 28 membros, apenas 4 são mulheres, incluindo a Procuradora Geral da República, ficando a representação feminina em apenas 14%. Isso significa que temos apenas três Procuradoras Gerais nos Estados. O Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais (CONDEGE) é composto por 17 Defensores Públicos Gerais, dentre eles, dez são mulheres, o que corresponde a 58,82%<sup>22</sup>. É a maior representação no sistema. Por outro lado, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) espelha a pior. Na sua diretoria, composta por cinco membros, todos são homens. O site da OAB disponibiliza uma galeria de fotos de ex-presidentes<sup>23</sup>. De 1933, quando o primeiro presidente da Ordem foi eleito, a 2018, ou seja, em 85 anos de história, a OAB nunca foi presidida por uma mulher. Dentre os 73 conselheiros federais, apenas 09 são mulheres, ou seja, a representação feminina corresponde a somente 12,32%. Paradoxalmente, a divisão de gênero na advocacia é praticamente igualitária, pois há 572.871 advogados e 546.569 advogadas<sup>28</sup>, que representam 48,82% da categoria. No entanto, como se observa, essa representatividade está completamente ausente nas instâncias superiores da OAB. Assim, quanto maior o poder nas instituições, menor a presença feminina. Por isso, as instituições do sistema de justiça são eminentemente androcêntricas e não representam o contingente profissional feminino, isto é, a masculinização institucional não corresponde ao ingresso de mulheres no campo do direito. Isto demonstra uma profunda discriminação de gênero operada pelas instituições do sistema de justiça. Nesse sentido, pode-se afirmar que há uma **resistência institucional** à presença de mulheres, promovendo uma discriminação e obstaculizando a igualdade de gênero. Por sua vez, a discriminação de gênero impacta as decisões desses órgãos e o imaginário social sobre o lugar das mulheres no direito e nas instituições de direito, contrariando os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro em tratados de direitos humanos.

---

21 Colégio Nacional dos Procuradores Gerais dos Estados. Online: <https://www.cnpq.org.br/index.php/quem-somos/membros>

22 CONDEGE. <http://www.condege.org.br/publicacoes/defensorias-publicas>

23 OAB. Online: <https://www.oab.org.br/i-condege.org.br/institucionalconselhofederal/honorarios> 28 <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados> [Acesso em 09/01/2018]. A OAB informa que a página é atualizada todos os dias.

No entanto, quando fizermos outros cruzamentos absolutamente necessários, como, por exemplo, raça/etnia, veremos que a discriminação é maior ainda. A maioria da magistratura é branca (80,3%), 18,1% negros (16,5% pardos e 1,6% pretos), e 1,6% de origem asiática (amarelo) sendo que apenas 11 magistrados se declararam indígenas (CNJ, 2018c, p.8). No total, as mulheres negras representam apenas 1,75% em toda a magistratura brasileira. Outro aspecto importante refere-se à origem social de magistrados e magistradas. A maioria vem dos estratos sociais mais altos, sendo que 51% deles têm pai com ensino superior completo ou mais, e 42% tem a mãe na mesma faixa de escolaridade. Quanto mais recente é o ingresso na carreira, maior é a proporção de magistrados com pais com ensino superior completo ou mais. (CNJ, 2018c, p.15). Embora as outras instituições não disponibilizem dados sobre raça/etnia e classe, é possível inferir que a situação seja semelhante.

A baixa representatividade de gênero/raça/etnia/classe nas instituições do sistema de justiça não é um fato isolado, pois reflete a discriminação social do país. A ausência de mulheres na política de um modo geral e, especificamente, na representatividade institucional, revela uma ordem de gênero marcada pela discriminação e desigualdade social. Por outro lado, o ocultamento das mulheres é a face visível da supremacia masculina, do privilégio institucional que recebem os homens brancos, heterossexuais, de camadas médias altas. Ou seja, o sistema de justiça é um sistema de injustiça de gênero em seu duplo sentido: de injustiça distributiva e injustiça de reconhecimento (cultural ou simbólica), apoiando-me no pensamento de Nancy Fraser (2006). Se as mulheres não alcançam postos de comando no sistema de justiça não é por falta de competência ou capacidade, mas porque o gênero, como afirma Fraser (2006) possui dimensões econômico-políticas, é um princípio estruturante básico da economia política. O gênero estrutura tanto “a divisão fundamental entre trabalho “produtivo” remunerado e trabalho “reprodutivo” e doméstico não remunerado, atribuindo às mulheres a responsabilidade primordial por este último” quanto “estrutura a divisão interna ao trabalho remunerado entre as ocupações profissionais de remuneração mais alta, em que predominam os ho-

mens, e ocupações de “colarinho rosa” e de serviços domésticos, de baixa remuneração em que predominam as mulheres” (FRASER, 2006, p.233). Nesse sentido, as tarefas domésticas e o cuidado com os filhos que recaem especificamente sobre as mulheres impedem que estas, mesmo ingressando massivamente nas carreiras jurídicas, alcancem, com a mesma facilidade que os homens brancos, os postos de comando, pois estes se eximem dessas tarefas, ficando livres para a representação política. A situação é ainda mais grave para as mulheres negras que assumem uma dupla tarefa doméstica, possibilitando a algumas mulheres brancas, o acesso a cargos mais elevados. Para que as mulheres possam assumir postos de comando no sistema de justiça, há que se eliminar a “divisão de gênero entre trabalho remunerado e não remunerado e dentro do trabalho remunerado” (FRASER, 2006, p. 234). Desta forma, enquanto a divisão de trabalho por gênero não for abolida, sempre haverá dificuldades para as mulheres, e mais especialmente para as mulheres negras, ocuparem posições de poder nas instituições.

Por outro lado, o ocultamento de mulheres na organização do sistema também é ausência de reconhecimento ou injustiça cultural ou simbólica, pois esta “radica nos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação, a exemplo do ocultamento (tornar-se invisível por efeito das práticas comunicativas, interpretativas e representacionais autorizadas da própria cultura)” (FRASER, 2006, p.232). Nesse sentido, negar o acesso das mulheres a cargos de comando nessas instituições implica na ausência de reconhecimento da capacidade das mulheres e demonstra o androcentrismo e o sexismo cultural (FRASER, 2006, p.234), autorizado pela construção de normas (jurídicas ou sociais) que privilegiam os traços associados à masculinidade (androcentrismo), marginalizando as mulheres das esferas públicas e centros de decisão (sexismo). Essa desvalorização social do feminino causa imensos danos às mulheres, como a violência doméstica generalizada e a exploração sexual (FRASER, 2006, p.234), para mencionar apenas duas, e não raras vezes são reforçadas pela atuação do sistema de justiça. Deste modo, alterar a representação de gênero nessas instituições e alcançar a igualdade é uma tarefa urgente da política de reconhecimento, não

discriminação e superação do antropocentrismo/sexismo e racismo do sistema de justiça.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao não utilizar a teoria feminista sobre gênero, as perspectivas interseccionais e os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos das mulheres, os aplicadores do direito demonstram uma resistência e um déficit teórico que têm levado à utilização equivocada do próprio conceito de gênero e a criação de critérios de inclusão/exclusão estranhos à legislação de proteção à violência doméstica e familiar no Brasil.

A resistência teórica tem impactos na organização do sistema de justiça e se transforma em resistência institucional ao impedir, veladamente ou com o véu da legalidade, o acesso de mulheres aos órgãos e instâncias superiores do sistema. A representação mínima das mulheres é uma forma de invisibilização feminina e de superexposição da masculinização do sistema de justiça, promovidas pelas resistências à igualdade de gênero/raça/etnia.

“Despatriarcalizar” o sistema de justiça – subtítulo desse seminário – significa incorporar definitivamente a igualdade de gênero, raça/etnia, idade, deficiência e sexualidade na organização do sistema e interpretar a legislação doméstica considerando os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos das mulheres amplamente disponíveis no Brasil.

## REFERÊNCIAS

CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Penha: necessidade de um novo giro paradigmático. **Revista Brasileira de Segurança Pública**. São Paulo V. 11, N. 1, 1022, Fev/Mar 2017.

\_\_\_\_\_. Razão e sensibilidade. Teoria feminista do direito e Lei Maria da Penha. In \_\_\_\_\_. **Lei Maria da Penha Comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.1-13.

CALAZANS, Myllena. CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In CAMPOS,



Carmen Hein de. **Lei Maria da Penha Comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.39-63.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. CAMPOS, Carmen Hein de. Sistema de Justiça e perspectiva de gênero. In BOITEAUX, Luciana. TOMAZ, Luanna (Ed. associadas). **Revista Brasileira de Ciências Criminais. Dossiê Especial: Gênero e Sistema Punitivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 24, vol.146, ago/2018, p. 273-303.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Éstandares jurídicos: igualdad de género y derechos de las mujeres en le sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación. Actualización del 2012-2015. OEA/Ser.L/V/II.134.Doc.60. Online: [www.cidh.org](http://www.cidh.org)

CONSELHO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS GE-RAIS – CONDEGE [www.condege.org.br](http://www.condege.org.br)

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **O poder judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha** (2017). Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2d-f2f25.pdf>

\_\_\_\_\_. **O poder judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha** (2018). Brasília:

CNJ, 2018a.

\_\_\_\_\_. **Relatório Justiça em números**. Brasília: CNJ, 2018b.

\_\_\_\_\_. **Perfil sócio-demográfico dos magistrados brasileiros** (2018). Brasília: CNJ, 2018c.

DINIZ, D.; GUMIERI, S. Implementação de medidas protetivas da Lei Maria da Penha no Distrito Federal entre 2006 e 2012. In: PARESCHI, A. C. C.; ENGEL, C. L.; BAP-TISTA, G. C. (Org.). **Direitos humanos, grupos vulneráveis e segurança pública**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2016. (Coleção Pensando a Segurança Pública, v. 6). p. 205-231.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça em uma época “pós-socialista”. Tradução: Júlio Assis Simões. **Cadernos de Campo**, São Paulo, n. 14/15, p. 1-382, 2006

HARDING, Sandra. **Ciencia y feminismo**. Espanha: Ediciones Morata, S.L.;1996.



MACHADO, Lia Zannota. **Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?** Brasília: Série Antropologia, 2000.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. [www.oab.org.br](http://www.oab.org.br)

PASINATO, W.; GARCIA, I. J.; VINUTO, J.; SOARES, J. E. Medidas protetivas para mulheres em situação de violência. In: PARESCHI, A. C. C.; ENGEL, C. L.; BAPTISTA, G. C. (Org.). **Direitos humanos, grupos vulneráveis e segurança pública**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2016. (Coleção Pensando a Segurança Pública, v. 6). p. 233-265.

SILVA, Vanessa Ramos. DE CARLOS, Paula Pinhal. Violência de gênero e tribunal de justiça do rio grande do sul: usos e percepções sobre gênero segundo o discurso dos desembargadores e das desembargadoras e reflexos na aplicação da Lei Maria da Penha. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 5, n. 1, mar 2018, p. 49-66

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Porto Alegre: **Revista**

**Educação e Realidade**, 20, V.2, p. 71-99 jul./dez., 1995

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF – [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Comarca de São Gonçalo. Juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Processo nº 0018790-25.2017.8.19.0004 <https://www.conjur.com.br/dl/lei-maria-penha-tambem- protege-mulher.pdf>

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Conflito de Jurisdição nº 70063555171. Terceira Câmara Criminal. Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. [www.tjrs.com.br](http://www.tjrs.com.br), 2015,a.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Conflito de Jurisdição nº 70066827734. Segunda Câmara Criminal. Relator: José Antônio Cidade Pitrez. Porto Alegre. [www.tjrs.com.br](http://www.tjrs.com.br), 2015,b.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Conflito de Jurisdição nº 70068211424. Terceira Câmara Criminal. Relator: João Batista Marques Tovo. São Leopoldo. [www.tjrs.com.br](http://www.tjrs.com.br), 2016.

# “Gestos Simbólicos<sup>1</sup>”: Vocabulário Violento do Femicídio

## “Symbolic Gestures”: Violent Vocabulary Of The Femicide

**Eugênia Nogueira do Rêgo Monteiro  
Villa**

*Doutoranda do Programa de Doutorado em Direito e Políticas Públicas do Centro Universitário de Brasília (UNICEUB). Mestre em Direito pela UNISINOS/RS. Delegada de Polícia Civil do Estado do Piauí. Superintendente do Sistema de Gestão de Riscos e Inteligência Estratégica da SSP/PI. Professora do Curso de Direito da UESPI e UNINOVAFAPI*

### RESUMO

O presente estudo insere-se no campo da violência contra a mulher, notadamente na perspectiva do assassinato de mulheres por razões de gênero. A partir da análise de alguns inquéritos policiais que apuraram feminicídio no Piauí e considerando o pensamento da Antropóloga Rita Laura Segato de que o feminicídio possui linguagem própria, dotada de signos de violência excessiva denominados por ela de “gestos simbólicos”, propõe-se esquema de inteligibilidade que desvele esses gestos simbólicos como forma de preencher lacuna no tipo penal do art. 121 do Código Penal brasileiro, presente na qualificadora do feminicídio, especialmente o inciso II do parágrafo 2º-A: “[...] razões da condição do sexo feminino” e “[...] menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. Foram eleitos como objeto de análise: laudos periciais, termos de oitivas, autos de prisão em flagrante delito, interrogatórios e rela-

1 Termo cunhado por Rita Laura Segato na obra “La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez”. 1a. ed. - Buenos Aires : Tinta Limón, 2013.

tórios. Em seguida, a pesquisa, orientada pela análise do discurso, mapeia categorias empíricas neles presentes para desvelar “gestos simbólicos” de cada feminicídio.

**PALAVRAS-CHAVE:** Linguagem do Feminicídio. Gestos simbólicos. Condição do sexo feminino.

## **ABSTRACT**

The present study is in the field of violence against women, especially in the perspective of the murder of women on the basis of gender. From the analysis of some police investigations that investigated femicide in Piauí and considering the thought of the Anthropologist Rita Laura Segato that femicide has own language endowed with signs of excessive violence denominated by her of “symbolic gestures”, it is proposed a scheme of intelligibility that unveils these symbolic gestures as a way of filling a gap in the criminal type of art. 121 of the Brazilian Penal Code present in the qualifier of the Femicide, especially paragraph II of paragraph 2-A: “[...] reasons for the condition of the female sex” and “... contempt or discrimination to the status of woman.” The following were chosen as the object of analysis: expert reports, terms of hearings, arrest warrants in flagrante delicto, interrogations and reports. Next, research, guided by discourse analysis, maps empirical categories in them to unveil “symbolic gestures” of each femicide.

**KEYWORDS:** Femicide Language. Symbolic gestures. Female condition.

*“[...] Pra quem não sabe ler*

*Letreiros são somente desenhos”.*

(O Rappa: Doutor, sim senhor!).

## INTRODUÇÃO

O assassinato de mulheres por razões de gênero constitui tema contemporâneo, especialmente na comunidade latino-americana, onde se constata maior número de casos e, por conseguinte, prevalência de estudos e pesquisas e reivindicações de movimentos de mulheres. O campo do Direito, talvez em razão da atualidade da tipificação formal no Brasil, ainda se mostra pouco fértil em matéria de pesquisas, doutrinas e jurisprudências que orientem as atividades jurídico-penais na investigação, processamento e julgamento desses assassinatos na perspectiva de gênero.

A qualificadora do feminicídio constante do art.121, §2º, inciso VI, do Código Penal brasileiro estabelece haver razões da condição do sexo feminino que motivam o assassinato de mulheres, porém, define essas razões com base em significantes vazios: violência doméstica e familiar e menosprezo e discriminação à condição de mulher.

Muito embora já se tenha reconhecido o primeiro como condição objetiva, ou seja, comprovável através de registros de violências anteriores ocorridos em relações interpessoais, entendemos que a segunda, de natureza subjetiva, estará presente na quase generalidade dos casos, inclusive na violência doméstica, fato que requer análise específica tomando como um dos paradigmas a perspectiva de gênero.

A tarefa do presente estudo será, portanto, trazer inferências que auxiliem o trabalho jurídico-penal nas tarefas da Polícia Civil, Ministério Público, Defensoria Pública e Magistratura nos casos de “feminicídio”, tomando por base análises de fatos ocorridos no Piauí desde a vigência da Lei nº. 13.104/15, utilizando gênero como categoria de análise, técnica passível de replicação aos demais casos de feminicídio considerando a realidade empírica local piauiense.

### 1. O PERCURSO

O título do artigo remete à ideia cunhada por Rita Laura Segato de que o Feminicídio possui linguagem própria, com um alfabeto violento expresso através de gestos simbólicos formadores de um vocabulário peculiar aos locais de crime de feminicídio. Em breve síntese, esse estudo propõe que, para se interpretar a “condição do

sexo feminino” caracterizadora da qualificadora do feminicídio no Código Penal brasileiro, é preciso alfabetizar-se em sua linguagem violenta para, então, formar um vocabulário próprio e conseguir realizar leituras em locais de crime de feminicídio. Parafrazeando o grupo de rock nacional “O Rappa”, na canção “Doutor, sim senhor!”: “Pra quem não sabe ler, letrados são somente desenhos”. Da mesma forma, para quem não domina o vocabulário do alfabeto violento do feminicídio, enfrentará dificuldades para ler os gestos que ele deixa pelos caminhos por onde perpassa.

A ideia, portanto, deste ensaio é possibilitar um caminho viável, sem prejuízo de outros, que possibilite compreender o termo “condição do sexo feminino” presente na qualificadora feminicídio, a partir de um processo de alfabetização na linguagem do feminicídio, tomando por base gestos simbólicos deixados nos locais de crime.

Para atingir os resultados pretendidos, serão aportadas bases teóricas da Antropologia (Rita Laura Segato); Filosofia (Judith Butler, Michel Foucault e Achille Mbembe) e Linguagem (John Searle). Na perspectiva da literatura de políticas públicas, serão consideradas as “Diretrizes nacionais feminicídio – investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres”, elaboradas pelo Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos; Ministério da Justiça – Secretaria Nacional de Segurança Pública – SENASP; Secretaria Nacional de Política para Mulheres – SEPM e ONU Mulheres.

No campo da realidade empírica, inquéritos policiais que investigaram feminicídios consumados no Piauí desde a vigência da Lei nº. 13.104/15 até a atualidade servirão como base para a leitura do alfabeto violento do feminicídio. Os inquéritos constituem acervo do Núcleo de Estudo e Pesquisa em Violência de Gênero da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Piauí e foram selecionados tomando-se por base inferências relevantes após processo de releitura com os aportes teóricos eleitos.

O percurso metodológico adota processo argumentativo multidisciplinar, dada a escassez e insuficiência de aportes jurídicos para a compreensão do tema. Pretende-se construir método problematizando o conteúdo das falas presentes nos inquéritos com

base no recorte teórico considerado, para então aplicar categorias teóricas a narrativas policiais e, ao final, sintetizá-las em formato de categorias empíricas, proporcionando leituras possíveis para os gestos simbólicos.

O estudo propõe a aliança desses pensamentos como forma de compreender casos de feminicídio consumados ocorridos no Piauí desde a vigência da lei até os dias atuais, a partir do conteúdo das peças investigatórias e processuais.

## 2. ATIVAÇÃO DOS SABERES LOCAIS E DECOLONIALIDADE

Os saberes locais se referem à compreensão de mundo que pessoas de determinada localidade têm e que se difere daquilo que é debatido pela comunidade científica, ou seja, são saberes destituídos de conteúdos científicos que caracterizam comportamentos regulares presentes em determinada comunidade, modo de viver das pessoas.

Michel Foucault adverte ser necessário ativar os saberes locais, destituídos de cientificidade, para possibilitar a compreensão de relações de poder que se estabelecem com nuances próprias à realidade empírica. Ao se engendrar essa dinâmica, possibilita-se o que Segato e Mbembe denominam “decolonialidade do saber”, categoria que perpassa pela necessária crítica sobre a história de nossa sociedade, tratada por pensadores europeus e estadunidenses, alheios às vivências históricas de nosso povo porque responsáveis pelo processo de colonização que promoveu a expropriação de nossos saberes, religiões, modos de vida. Muito embora os ensinamentos de Michel Foucault reflitam nuances europeias, dissociadas da ideia de colonização do saber cunhada por Rita Segato e Achile Mbembe, desvela, de forma embrionária, a necessidade de se visualizar os saberes locais, ou seja, de cravar o olhar sob a realidade empírica local para compreender a dinâmica das relações de poder.

As indagações são inúmeras, mas o estudo propõe algumas inicialmente: para que conhecer a realidade local? O assassinato de mulheres possui nuances locais? Em que medida o conhecimento

dos contextos locais, onde se deram os assassinatos de mulheres, auxilia a compreensão dos casos de feminicídio?

As questões propostas servirão de balizas para imbricar as bases teóricas que norteiam o estudo ao contexto local em que se deram os assassinatos. A partir das narrativas dos casos que se seguem, propõe-se análise de cenários que desvelam o alfabeto violento, a partir dos gestos simbólicos deixados nos locais dos assassinatos.

### 3. O ALFABETO VIOLENTO EM CASOS OCORRIDOS NO PIAUÍ

Serão estudados dois casos ocorridos no Piauí que possibilitam análise dos gestos simbólicos a partir das falas dos personagens constantes das investigações policiais. Os casos foram selecionados porque escapam da dinâmica convencional de se atribuir a autoria dos assassinatos a homens que mantenham ou hajam mantido relações interpessoais com as vítimas. O critério de escolha utilizado possibilita demonstrar que, independentemente de ser o autor ex ou atual namorado, marido ou companheiro da vítima, presentes estarão os gestos simbólicos.

Pretende-se com isso desvelar que a condição do sexo feminino (menosprezo e discriminação) estará presente em todos os feminicídios íntimos e não íntimos<sup>2</sup>, e tal poderá ser vista em gestos simbólicos cuja nota dialoga com a ideia de “atos ilocucionários” desenvolvida por John Searle<sup>3</sup>.

#### 3.1. A COLEIRA CANINA

No dia 25 de junho de 2017, às 8h, na cidade de Teresina/PI, foi encontrado o corpo de uma mulher de 59 anos, catalogada pelo Instituto Médico Legal – IML - como pessoa de cor parda, na cozinha da casa dela, com uma ferida no pescoço, fios de telefone envoltos no pescoço e uma coleira canina. A investigação desvelou que a vítima fora assassinada por instrumento corto-contundente e que a lesão que provocou a morte fora a do pescoço, “[...] por secção

2 MELLO, Adriana Ramos de. *Feminicídio. Uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil*. 2ª ed. GZ Editora, Rio de Janeiro, 2018, p.27.

3 “A particularidade é que esses sons e essas marcas adquirem propriedades semânticas, propriedades representacionais que os relacionam com o resto do mundo” (SEARLE, 2010, p.243).

da artéria carótida e hemorragia com hipovolemia aguda”. Por sua vez, o autor, em interrogatório, declarou que: “[...] se dirigiu até a vítima e deu um corte na veia do pescoço; [...] pegou uma coleira que estava no porta panela de ferro e, em seguida, vestiu a coleira na vítima [...] sente um ódio muito grande [...] sentiu alívio quando matou a vítima [...]”. Assim, também, declarou como que se dera a dinâmica do fato: “[...] surpreendeu a vítima por trás e deu uma gravata em seu pescoço. [...] jogou a vítima no chão, vindo ela a bater a cabeça e, em seguida, [...] pegou um fio de telefone e tentou estrangulá-la”. Como ela não havia morrido, “[...] pegou uma faca [...] e cortou a artéria do pescoço [...] e ficou vendo-a sangrar. Em seguida, [...] lavou as mãos na pia da cozinha e saiu pela porta lateral da casa [...]”.

Vê-se, de imediato, que a coleira canina constante da narrativa e encontrada no corpo da vítima representa o que Segato nomina “excesso”, um algo mais que excede o simples matar alguém está presente na linguagem do feminicídio. A coleira, portanto, serve de vetor à compreensão de que haveria um vínculo entre autor e vítima expresso por uma utilização dissociada, sob o ponto de vista técnico, de meio empregado para obter a morte da vítima, vez que a perícia concluíra que a morte se dera por secção da artéria carótida, mediante instrumento corto-contundente. Além da coleira, dois outros elementos podem figurar como “gestos simbólicos”: a contemplação do momento da morte e o posterior gesto de lavar as mãos.

Os três gestos: vestir coleira, contemplar a morte e lavar as mãos sugerem o que Searle<sup>4</sup> denomina “atos de fala<sup>5</sup>”, em que “[...] na execução desses atos, os eventos e os objetos físicos comuns têm propriedades semânticas”. Segundo o mesmo autor, a mente impõe a entidades aparentemente neutras intencionalidades carregadas de condições de satisfação, como foi o caso da coleira canina que, mais tarde, conhecendo a biografia da vítima e do assassino, demonstrou que ela, na condição de Psicóloga, o tinha por paciente. Pode-se inferir que os gestos simbólicos cunhados por Segato

4 SEARLE, John R. **Consciência e linguagem**. wmf. Martins fontes, São Paulo, 2010, p.237.

5 “[...] o que existe de específico nos atos de fala, o que os torna diferentes de outros tipos de comportamento, é o fato de terem significado” (SEARLE, 2010, p.242).



corresponderiam às intenções de significação do falante de Searle, auferíveis somente por quem possua “entendimento ilocucionário” para compreender ou reconhecer intenções de significação resultantes do alfabeto/vocabulário violento do feminicídio.

### 3.2. A CEGUEIRA RECÍPROCA

O segundo caso diz respeito a uma mulher de 47 anos, catalogada pelo IML como pessoa de cor branca, encontrada com o corpo parcialmente desnudo, porque desprovido de vestes inferiores, sob uma cama, em um bar de propriedade dela, em 20 de março de 2016, na cidade de Marcolândia/PI, divisa com Araripina/PE, com lesões no couro cabeludo, região torácica, mama esquerda e abdômen, além de sinais de aparente violência na região inguinal e vaginal. As lesões teriam sido provocadas por instrumento perfurocortante (faca) e contundente (tampa de panela de pressão).

A investigação policial desvelou que a vítima era proprietária do bar, orientação sexual lésbica e profissional do sexo. A dinâmica dos fatos foi narrada pelas testemunhas que presenciaram o assassinato, especialmente pela ex-namorada do suposto autor, em cujo depoimento desvela que ele, após discutir com a vítima e assassiná-la, arrastou o cadáver para um “[...] quarto que ela mantinha lá para as moças fazerem programa com os rapazes interessados [...]” e viu quando “[...] ele baixou a roupa dela, tirou a calcinha e saiu arrastando o corpo (da vítima) dizendo que agora iria fazer sexo com ela [...] ele colocou ela em cima do colchão no chão do quarto [...] já sem roupa [...]”. Declarou ainda que se relacionava com a vítima e que o ex-namorado teria conhecimento desse relacionamento.

Os responsáveis pelo trabalho jurídico penal do caso (Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário) enquadraram as narrativas do seguinte modo: Art.121, §2º, incisos II, III e IV art. 212, todos do CP, em concurso material – art. 69, CP. Embora se contemple narrativas dotadas da perspectiva de gênero, notadamente pelo controle do corpo feminino após sua morte, não se vê das falas do Delegado, Promotor ou Juiz nenhum argumento que ao menos dê visibilidade à violação sexual praticada pelo autor no cadáver.

É possível inferir-se que a ação de assassinar uma mulher que mantinha relações sexuais com a ex-namorada do autor, portanto lésbica, cumulada com a profissão de profissional do sexo, sinaliza para uma acentuada demonstração de força do autor em relação à vítima, matando-a e, em seguida, praticando sexo com o cadáver. O alfabeto violento se instalou no quarto onde a vítima fora encontrada com sinais de violência sexual, porém, esse gesto não foi compreendido pelos responsáveis pela investigação e processamento do caso; o vocabulário jurídico não foi capaz de traduzir o vocabulário do feminicídio, deixando à margem a perspectiva da condição do sexo feminino da vítima: mulher, lésbica, profissional do sexo.

O processo de enquadramento jurídico da categoria gênero na roupagem do “vilipêndio a cadáver” (art.212, CP) corresponde ao que Judith Butler nomina “enquadramento epistemológico”, cuja moldura pode não se ajustar à complexidade da obra<sup>6</sup>. O emolduramento jurídico aplicado ao caso deixou escapar a precariedade da vida daquela mulher, a sua condição de lésbica e profissional do sexo, melhor dizendo, deixou escapar a condição do sexo feminino e, por isso mesmo, não foi possível realizar a leitura do feminicídio, por absoluto desconhecimento de seu vocabulário.

O resultado não foi outro senão o de desconsiderar a vítima como mulher em condições de reconhecimento de ser assassinada na perspectiva do feminicídio, ou seja, a biografia da vítima (lésbica e profissional do sexo) a descredenciou como sujeito passível de ser protegido pela norma, porque excedeu àquilo que se possa compreender como mulher passível de menosprezo e discriminação, não nos termos da lei, mas nos termos daqueles responsáveis pela interpretação da lei.

A condição do sexo feminino pode também ser compreendida pelo não reconhecimento do sujeito e pela ausência de liberdade de viver a própria vida<sup>7</sup>, nos termos de Achile Mbembe, um território

6 “O que ‘escapa ao controle’ é precisamente o que escapa ao contexto que enquadra o acontecimento, a imagem, o texto da guerra. Mas se os contextos são enquadrados [...] e se um enquadramento rompe invariavelmente consigo mesmo quando se move através do espaço e do tempo [...], então o enquadramento em circulação tem de romper com o contexto no qual é formado se quiser chegar a algum outro lugar” (BUTLER, 2016, p.25).

7 “[...] o “ser para a morte” é a condição decisiva de toda liberdade humana verdadeira. Em outras palavras, se é livre para viver a própria vida somente quando se é livre para morrer a própria morte” (MBEMBE, 2016, p.144).

colonizado e dominado por seu colonizador. No caso em análise, o agressor exerceu controle absoluto sobre o corpo da vítima, a ponto de se desfazer (matar) e usufruir (violação sexual).

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo possibilitou preencher lacunas de significado para o termo “condição do sexo feminino”, constante da qualificadora do feminicídio, como forma de vencer eventuais interpretações que provoquem distorções no conteúdo que se pretende alcançar com a criminalização de assassinato diferenciada dos homicídios em geral.

A proposta é ativar saberes locais para imbricá-los a bases teóricas que possibilitem traçar, em cada caso concreto de feminicídio, formas singulares que a condição de cada mulher assassinada assume, com base na sua biografia pessoal, percurso de vida contextualizado ao seu modo de viver, inquietações, aspirações, como um sujeito histórico-social que é desfeito no momento do assassinato.

A análise dos dois casos propostos permitiu visualizar a necessidade de se recorrer a artefatos semânticos ligados à linguagem escrita, falada e gestual para se compreender as condições em que o sujeito mulher se encontrava por ocasião em que foi assassinada. Mencionadas condições constituirão a base para a escritura do vocabulário do feminicídio e, por conseguinte, auxiliarão na tipificação do delito.

As bases teóricas foram utilizadas como ferramentas científicas para interpretação da dinâmica dos fatos. O percurso teve início com a ideia de enraizamento das ações de ambos os sujeitos (autor e vítima) à realidade empírica local, aliada às circunstâncias do assassinato e condições da vítima e do autor.

Propõe-se que, em locais de crime de feminicídio, eventuais elementos que, *a priori*, desvencilhados de cenários específicos não possuam significado próprio, ganham significados e produzem, no local de crime de feminicídio, “gestos simbólicos” por ostentarem semânticas relacionadas à condição daquela mulher e daquele homem.

Os casos trazem os elementos coleira canina e violação sexual de cadáver como excessos encontrados nos locais de crime que de-

notam controle e submissão da vítima ao assassino pela condição de serem mulheres, uma delas Psicóloga e a outra profissional do sexo. A primeira era psicanalista do autor do fato e a segunda mantinha relações com a ex-namorada do autor.

Os gestos representam excessos pautados no desfazimento do sujeito mulher pelo controle de seus corpos e posterior extirpação de suas vidas. Porém, para compreendê-los, faz-se necessária a compreensão do alfabeto e do vocabulário próprios do feminicídio.

## 5. REFERÊNCIAS

BUTLER, Judith. **Quadros de guerra - quando a vida é passível de luto?** Civilização brasileira. Rio de Janeiro, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 3ª Ed. Paz e Terra, Rio de Janeiro, 2015.

MBEMBE, Achile. **Necropolítica. Biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte**. Arte & Ensaios. Revista do pp-gav/eba/UFRJ, n. 32, dezembro 2016.

MELLO, Adriana Ramos de. **Femicídio. Uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil**. 2ª ed. GZ Editora, Rio de Janeiro, 2018.

SEARLE, John R. **Consciência e linguagem**. Wmf Martins fontes, São Paulo, 2010.

SEGATO, Rita Laura. **La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez**. Tinta limón ediciones, Buenos Aires, 2013.

SEGATO, Rita Laura. **Las estructuras elementares de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos**. Prometeo libros, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2010.

# “A Interface entre Genero e Direito: Experiencias e Desafios Transnacionales”

**Mestre Gladys Acosta Vargas**

Pero resisto, si, y amanecemos  
hasta que el tiempo advenga

Rosario Castellanos<sup>1</sup>

Antes que nada, quisiera agradecer profundamente esta invitación a pensar juntas sobre esta interacción entre el derecho y el enfoque de género. Nos une un profundo amor por la justicia y sé que tenemos una voluntad colectiva de construir puentes para que ninguna mujer se quede sin eso que llamamos justicia en sus vidas. También debo agradecer que la vida me permitió transitar personalmente por los problemas que muchas mujeres compartimos y, por eso mismo, decidí cambiar de rumbo profesional y pasar de las Ciencias Sociales al Derecho. Convertirme en abogada ha sido de lo más enriquecedor porque me permitió comprender y actuar en favor de tantas mujeres que, como yo, se habían sentido inermes ante la justicia. También ha sido enriquecedor salir de las fronteras de mi país con el movimiento feminista global, primero al ámbito latinoamericano y caribeño con UNICEF y ONU Mujeres, y ahora mirando el mundo en su conjunto, desde el Comité CEDAW. Es una nueva forma de servir al activismo en favor de las mujeres, para alimentar la influencia de los conceptos y la práctica del feminismo en los ámbitos internacionales.

Quisiera iniciar esta presentación, haciendo un reconocimiento histórico a quienes nos han precedido, en diferentes épocas, en dife-

---

<sup>1</sup> Poeta mexicana. Verso tomado del poema “Acción de Gracias”, publicado en “Poesía no eres tú”, 1972, Letras Mexicanas, Fondo de Cultura Económica. México DF.

rentes partes del mundo, en la lucha por construir un mundo más humano, con un sentido de igualdad entre las personas, poniendo la dignidad en el centro. El enfoque de género en la justicia no es reciente. Es cierto que las mujeres no siempre hemos estado presentes en el nacimiento de los sistemas jurídicos. En la historia hasta ahora conocida se han expresado variadas formas de rebeldía registradas que han cuestionado el orden opresor, incluidos los sistemas jurídicos, y también su sustrato violento en contra de las mujeres. Por ejemplo, las mujeres andinas sufrieron con más fuerza la destrucción de sus tradiciones y formas de vida, en parte porque tenían mayor autonomía y mucho más poder en sus sociedades, en relación al estatus minusvalorado de las mujeres europeas de su tiempo. Por esa razón, resistieron fieramente a los colonizadores y se afincaron en aquello que los europeos llamaron “brujería”, por lo que fueron perseguidas y salvajemente torturadas. A pesar de todo ese ejercicio brutal de poder contra ellas, construyeron un mundo religioso subterráneo que permitió la sobrevivencia de la cultura indígena<sup>2</sup>.

Entre las expresiones colectivas de resistencia, siempre hay individualidades. Hay que recordar y reconocer a aquellas mujeres adelantadas a su época, que como Olympe de Gouges en medio del clamor de la Revolución Francesa levantó la voz en favor de las mujeres con su famosa proclama por los Derechos de la Mujer y la Ciudadana, lo que le costó la vida durante el régimen de Robespierre en 1793. Sor Juana Inés de la Cruz de México, como muchas otras que se perdieron en el anonimato, prefirieron recluirse en un convento de por vida, antes que dejarse encadenar por el matrimonio, institución colonial donde la violencia estaba legitimada por la ley durante el siglo XVII<sup>3</sup>. Así, ellas dieron una respuesta al malestar social y ganaron un lugar en la sociedad y sobre todo una forma de

2 Silverblatt, Irene, “Luna, sol y brujas – Género y clases en los Andes pre-hispánicos y coloniales” 1990, Centro de Estudios Regionales Andinos “Bartolomé de las Casas”, Cusco, Perú.

3 Dice Octavio Paz refiriéndose a Sor Juana que “su decisión de escoger el convento está subordinada a una cláusula que rige todo el párrafo: “para la total negación que tenía al matrimonio”. (...) Así, la decisión de profesar está subordinada y es consecuencia de otra decisión anterior: la negación al estado matrimonial. (...) La elección de Juana Inés no fue el resultado de una crisis espiritual ni de un desengaño sentimental. Fue una decisión sensata, consecuente con la moral de su época y con los usos y convicciones de su clase. El convento no era escala hacia Dios sino refugio de una mujer que estaba sola en el mundo.” (p. 157) Paz Octavio, “Sor Juana Inés de la Cruz o Las trampas de la fe”, 1996, Fondo de Cultura Económica, México DF.

expresión, es decir, una voz, imposible de lograr para quienes se debatían entre vínculos matrimoniales o concubinos, con su consabida consecuencia, las maternidades propias o ajenas. Muchas voces se alzaron contra las tiranías, contra los abusos y contra todas las formas de opresión y explotación. No se puede soslayar que en América Latina, la colonización a la que fueron sometidos nuestros pueblos originarios tuvo una significación sustancial. El persistente racismo sembrado por los colonizadores europeos introdujo una relación de subordinación, expresada también en violencia, sobre todo para las mujeres indígenas en servidumbre y para las mujeres negras que estuvieron sometidas a la esclavitud. Se crearon distintos estándares sociales, ante la poca presencia de mujeres europeas, como la dicotomía entre la descendencia legítima e ilegítima, cuyo efecto social difería entre hombres y mujeres de la misma condición. Las mujeres cargaban con sus hijos, producto de esta violencia instaurada, y fueron sometidas a diversos tipos de encierros domésticos, con excepción de aquellas que ganaron espacios, a pesar de su condición social subalterna. Nunca ha habido una dominación absoluta, total. Así se conformaron sociedades con profundas “heridas” que se diluyeron en el inconsciente colectivo, sin desaparecer nunca, pero con la semilla de la rebelión.

El desmoronamiento del poder colonial y más adelante, el orden republicano traído por los aires de la independencia, no fueron suficientes para modificar en forma sustancial la sujeción patriarcal. Los siglos XVIII y XIX, a pesar de haber incluido a las mujeres y sus hijos en la lucha por la independencia y luego en la fuerza laboral impulsora de la incipiente industrialización (sin dejar su elevada presencia en el trabajo rural y doméstico), mantuvieron una naturalización de la violencia a través del abuso de la autoridad marital y paterna como forma de control social. El Estado consideraba que la autoridad masculina en el mundo doméstico era suficiente para mantener la cohesión social de la unidad familiar. Muchos de estos elementos, constitutivos de las sociedades coloniales, tuvieron una evolución histórica que fue modificando paulatinamente la forma sin alterar profundamente su naturaleza de dominio patriarcal. Por ejemplo, las mujeres esclavas carecían de “honor”, se les consideraba siempre dis-

puestas a una relación sexual impuesta por el amo. Para ser “honorable” se requería de un cierto grado de libertad y de reconocimiento<sup>4</sup>. Ese elemento quedó plasmado en el orden penal de muchos países, hasta el siglo XX, bajo el concepto de “mujer honesta”.

La cotidianeidad colonial documenta costumbres sociales abusivas que ahora están penadas por la ley en la mayoría de los países de América Latina. Hay una evolución innegable, aunque todavía lenta. Ninguna persona con función pública o con importante espacio público se atrevería hoy a defender el orden colonial ni a decir que le es indiferente la violencia contra las mujeres. Eso es un logro del siglo XX, gracias un acumulado de resistencias sociales, a movilizaciones de grupos organizados de mujeres en ámbitos nacionales e internacionales y, ciertamente, a la democratización de la cultura, derivada en parte de la influencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>5</sup>. Sin lugar a dudas, el proceso de reconocimiento de la violencia ejercida sobre las mujeres como una violación de derechos humanos es uno de los avances legales más significativos del siglo pasado.

Sin embargo, fue recién en los años 80s que se condenó legalmente la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos de la vida social, sobre todo en el ámbito doméstico o familiar. Puerto Rico fue el lugar donde se redactó la primera ley sobre la violencia doméstica en 1989. En lo concreto, no está muy lejos la época en que se justificaba el “castigo conyugal” que los maridos ejercían sobre las mujeres, sobre todo cuando “asomaban la cabeza a la libertad” y cuestionaban el orden doméstico en cualquiera de sus modalidades. No hace mucho tiempo, la patria potestad era unilateral, la ejercían los padres -por encima de las madres- sobre los hijos, con alto grado de arbitrariedad. Si se revisan algunos códigos civiles de inicios del siglo XX, las mujeres casadas necesitaban permiso de sus maridos para trabajar y en la mayoría de los códigos penales había disposiciones que permitían homicidios motivados por “el honor”, figura penal aplicada en casos de adulterio femenino. El acoso sexual en las relaciones laborales era tabú. Todo el mundo sabía que

4 Maria Emma Mannarelli “Pecados Públicos. La ilegitimidad en Lima. Siglo XVII”. Ediciones Flora Tristán (Lima, 1993).

5 Único tratado internacional, en la historia, que no ha requerido de ratificación para obligar a los Estados.



existía, pero no se lo mencionaba. Las mujeres trabajadoras sexuales eran consideradas “des-honestas” y no estaban protegidas contra la violación sexual. El Estado no se preocupaba de legislar sobre estos asuntos porque eran considerados del ámbito “privado”. La autoridad seguía siendo delegada en los hombres para mantener “el orden”.

En la década de los 90, la teoría feminista cuestionó profundamente el derecho internacional<sup>6</sup>. Salieron a la luz las tensiones que precedieron y estuvieron presentes en la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 para evitar que el parámetro del género humano fuera ostensiblemente el ser humano masculino, como muchos delegados proponían. Definitivamente no era solamente un asunto lingüístico y las mujeres pioneras que desarrollaron esa batalla lograron que el texto usara ampliamente la expresión “persona” en lugar de “hombre”. Pero, las interpretaciones posteriores seguían dejando a las mujeres en un lugar invisible, hasta que entró en vigencia la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en 1981 (aunque fue aprobada en 1979), actualmente ratificada en toda la región latinoamericana (con 189 ratificaciones a nivel mundial). Ese fue un gran paso adelante y, como veremos, sigue siendo la Convención que concretiza aspectos sustantivos de la dignidad de las mujeres. Pero, durante largo tiempo, esta importante Convención no fue considerada como un instrumento de Derechos Humanos.

Fue en 1993, hace veinticinco años, en Viena, cuando por primera vez, se reconoció en la Declaración y Plan de Acción de la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que los “derechos de las mujeres son derechos humanos” y que la violencia contra las mujeres siempre fue una grave violación de los Derechos Humanos<sup>7</sup>. De ahí en adelante, el derecho internacional ha continuado

6 Hubo un amplio movimiento de juristas representativos de distintos sistemas jurídicos, en distintos países, que formularon severas críticas a la sesgada interpretación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por parte de expertos y de organismos tradicionales de los Derechos Humanos.

7 Una coalición internacional de mujeres conformada por activistas de diferentes continentes, organizó durante la Conferencia, un Tribunal sobre la Violencia contra las Mujeres, en un local accesible a los delegados de los países y a las representaciones no gubernamentales, transmitido por el sistema de video interno. Durante horas se escucharon los testimonios en primera persona de decenas de mujeres del mundo. El resultado tuvo alto impacto en los acuerdos de la Conferencia.

una evolución positiva. En 1994, se aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer. Desde entonces, la comunidad internacional ha abierto puertas para que las legislaciones nacionales, como la Ley Maria da Penha en Brasil, se reformulen y los estados se hagan cargo de erradicar todas las formas de violencia que han sometido a las mujeres a la más grave de las expresiones de discriminación de género<sup>8</sup>. Fue en la Conferencia de 1993 cuando se instituyó la Relatoría Especial sobre Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias, en el actual Consejo de Derechos Humanos, cuyos informes y misiones hicieron resonar en los recintos de la ONU que la violencia contra las mujeres no era una serie de casos aislados, sino un problema social sistémico y mundial, que aún permanece.

El síntoma que movilizó a los movimientos en los últimos 50 años ha sido la violencia ejercida sobre nosotras mujeres, que como bien sabemos es la punta de un iceberg en cuya ancha base se encuentra la profunda discriminación en aspectos de la vida social, económica, política, cultural y en otras esferas. El concepto académico del enfoque de género llegó a la justicia y permitió ver como se había relegado e invisibilizado a las mujeres en la generación de los instrumentos del derecho, es decir en las leyes y, lo más grave es que sucedió lo propio en la práctica de hacer justicia, cuyos jueces protegían, por encima de todo, un orden social de sujeción y de discriminación en contra de las mujeres. Sería imposible dar cuenta de todo lo avanzado en materia de estudios sobre la justicia desde una perspectiva de género. Pertenezco a la generación de expansión de la presencia de mujeres en el mundo del derecho. Fuimos rebeldes y adherimos a un movimiento global que criticó severamente la ceguera del derecho, sobre todo del derecho internacional, el mismo que, aunque tenía una sólida base en la Declaración Universal, siguió tratando a las mujeres como seres de segunda categoría, ninguneando sus pretensiones de ser protegidas a carta cabal por el Sistema de Derechos Humanos. La movilización feminista global en el año 1993 en Viena y sus resultados plasmados en el Plan de Acción de la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos representan el avance que luego se

8 Recomendación General de la CEDAW # 19 (1992)

consolidó en la IV Conferencia Mundial de Mujeres en 1995 en Beijing y, de ahí en adelante nunca más en las Naciones Unidas se desconoció que los derechos de las mujeres son, ante todo, derechos humanos y que la CEDAW forma parte de los instrumentos de DDHH. Ahora la presencia de mujeres en la profesión del derecho ha crecido sustancialmente, así como la cantidad de mujeres que sirven como juezas en los sistemas de justicia. Sin embargo, todavía falta. Cuando los países que han ratificado la CEDAW pasan el examen periódico ante el Comité CEDAW, siempre preguntamos sobre la representación de mujeres en el sistema de justicia. Generalmente, hay mayor representación en los juzgados de primera instancia, pero empiezan a disminuir en los niveles superiores de la justicia. Para los mandatos de la Convención debiera llegarse a la paridad en todos los órganos de administración de justicia.

Quizá lo más importante a transmitirles hoy sea mi mirada de la justicia desde la perspectiva internacional. El siglo XX abrió la compuerta de la reforma legislativa en favor de las mujeres. La influencia de la CEDAW desde 1979 y de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, tuvieron un rol importante en este impulso a la reforma legislativa. Se han modificado códigos civiles y penales en un proceso de aggiornamento de cuerpos legales que reflejaban conceptos e instituciones propias del siglo XIX. Hay varias constituciones modernas en nuestra región que recogen los mandatos de la normatividad internacional en forma integral y un sinnúmero de leyes específicas en favor de las mujeres, pero el reto mayor reposa en el acceso a políticas públicas sostenidas y a la justicia. Además, para esclarecer lo que significa la discriminación en la vida de las mujeres, el Comité CEDAW ha desarrollado un conjunto de Recomendaciones Generales que definen con claridad los compromisos de los Estados Parte. Hasta ahora son 37 Recomendaciones Generales. Desde mi punto de vista, desde la RG#28 donde se define lo que es la responsabilidad estatal y la interseccionalidad, se han desarrollado una serie de temas sustantivos de imperiosa lectura<sup>9</sup>.

9 RG 29: Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución (2013), RG 30: Las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y post-conflicto (2013), RG 31: Conjunta con el Comité de Derechos del Niño sobre prácticas nocivas (2014), RG 32: Las dimensiones de género del estatuto de refugiado, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres (2014), RG 33: Acceso a la justicia (2015), RG 34:

El tema de la política pública, siendo crucial, no lo trataremos ahora. Vamos a centrarnos en el acceso a la justicia. En este siglo XXI nos toca abrir las puertas de la justicia para las mujeres, para los niños y adolescentes, para los pueblos indígenas, para quienes viven alejados en zonas rurales, para quienes están afectados por discapacidades, para los migrantes, para quienes demandan asilo, para las personas afectadas de apatridia, para la comunidad lésbica, bisexual, transexual, intersexual y para todas las identidades de género que puedan existir, para quienes están en privación de libertad, para las personas afectadas por el VIH-Sida. En fin, la lista es interminable. Existen numerosos esfuerzos de reglamentación muy loables, pero el reto actual está en su implementación.

En el Comité CEDAW nos movemos en medio de complejos sistemas jurídicos, sobre todo cuando existen sistemas plurales. Pero, el concepto de “acceso a la justicia” tiene una importancia determinante, que se ha revelado en toda su magnitud en la Recomendación General # 33 del Comité CEDAW, aplicable a todos los sistemas jurídicos. Esta interpretación de lo que significa la justicia no discriminatoria exige a los Estados Parte de la Convención presentar información sobre cuan accesible es el sistema de justicia para las mujeres, cuan adaptada está la estructura del sistema para atenderlas, como las ramas especializadas del Derecho se hacen cargo de eliminar cualquier discriminación de género. Hay aspectos que se refieren a la logística de la justicia, a la calidad del servicio y, por supuesto, al verdadero alcance sobre todo para quienes tienen más dificultades en proteger sus derechos, como señalamos anteriormente.

Pero, de todos los aspectos, quisiera privilegiar la mirada sobre los estereotipos de género, a los que se refiere el artículo 5 de la Convención. Es ciertamente grave que todavía haya tanta influencia de estas maneras de pensar que se sustentan en la superioridad del sexo masculino y sus privilegios. Sin embargo, lo más cuestionable es que estos estereotipos estén presentes en la administración de justicia, tanto para impedir el acceso de las mujeres como

---

Mujeres Rurales (2016), RG 35: Violencia contra la mujer, por la que se actualiza la RG 19 (2017), RG 36: Derecho a la educación de las mujeres y las niñas (2017), RG 37: Dimensiones de género en la reducción de riesgo de desastres en el contexto del cambio climático (2018). En elaboración: RG 38: Tráfico en el contexto de la migración global.

para denegarles derechos. Los ejemplos son muchos y ningún país esta exento de esta plaga. La situación se agrava por el sistemático desconocimiento de las raíces de la discriminación que sufren las mujeres y de la normatividad internacional que las protege. Generalmente, los casos se concentran en situaciones de violencia, en discusiones referidas al derecho al trabajo, al derecho de familia, a la custodia de los hijos y a las reglas de la herencia. Adicionalmente hay una fuerte presión por derechos vinculados al asilo, migración y apatridia. El resultado muestra una reiterada impunidad que produce, subsecuentemente, una profunda desconfianza por parte de las afectadas, quienes huyen de la justicia porque no soportan la idea de volver a ser victimizadas por un sistema que, en principio, debiera protegerlas y restituirles sus derechos. Hay innumerables formas de distorsionar la justicia para las mujeres.

Por otro lado, hay demasiados operadores de la justicia que desconocen la normatividad internacional ratificada en el país, generalmente con rango constitucional y, por lo tanto, situada por encima de las leyes nacionales. A ese desconocimiento sustantivo se agrega el limitado conocimiento de los estándares internacionales generados por los órganos de Tratados al aplicar Protocolos Facultativos que abren puertas a los derechos de petición de las personas afectadas en la protección de sus derechos en ámbitos nacionales. Hay también carencia de información en las mujeres, lo cual es, a su vez, traba para la propia administración de justicia porque se produce una inhibición de acciones por falta de confianza de la ciudadanía. Esa es la razón por la que el Comité demanda a los Estados parte que difundan la Convención y el Protocolo Facultativo al interior de sus países, en sus idiomas nativos, por los medios más adecuados. También se le solicita a los Estados parte que capaciten a los funcionarios y operadores de todos los niveles de la justicia en forma obligatoria sobre la normatividad internacional vigente en el país. Debo también reconocer que, en algunos países, la respuesta es dinámica y activa. Por lo mismo, el Comité insiste en desarrollar un seguimiento estricto al cumplimiento de los casos.

Me parece necesario darles alguna información sistemática sobre el Protocolo Facultativo de la CEDAW y comentar sobre la

importancia del caso Pimentel vs. Brasil del 2001, el mismo que acaba de ser cerrado por el Comité:

**El Protocolo Facultativo de la CEDAW** entró en vigencia el 22 de diciembre del 2000. Cuenta con 106 ratificaciones, número menor a las ratificaciones a la CEDAW. Es un procedimiento que faculta al Comité a actuar como un cuasi órgano jurisdiccional para revisar quejas individuales, denominadas comunicaciones, respecto al incumplimiento por un Estado Parte, de cualquiera de los derechos protegidos por la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer. Así mismo, el Protocolo faculta al Comité a efectuar investigaciones en caso se reciba información de violaciones graves o sistemáticas por un Estado Parte. Las comunicaciones (art. 7) y las investigaciones (art. 8 y 9) son procedimientos diferenciados.

Es atribución de los Estados Parte, en ejercicio de su soberanía, el firmar o ratificar y al mismo tiempo no reconocer la competencia del Comité respecto de los artículos 8 y 9. Eso quiere decir que no se reconoce la facultad del Comité para efectuar las investigaciones por violaciones graves o sistemáticas. De hecho, Colombia ha hecho esa declaración al momento de la ratificación del Protocolo, al igual que Belice. Cuba hizo la declaración en el mismo sentido, en el momento de firmar. Por supuesto, al mismo tiempo, el propio Protocolo estipula que no hay ninguna dificultad para retirar la declaración cuando el país así lo decidiera. La única formalidad es la notificación al Secretario General.

Queda claro que lo que no puede hacer un Estado Parte es firmar o ratificar el Protocolo Facultativo sin reconocer la competencia del Comité para recibir las comunicaciones, es decir las quejas individuales o grupales por violación a derechos protegidos por la CEDAW. Dicho de otra manera, las comunicaciones definidas en el art. 2 del Protocolo Facultativo, son la sustancia del instrumento.

El Protocolo Facultativo es un mecanismo que facilita otro tipo de dialogo con el Estado Parte. Las comunicaciones que llegan al Comité se trasladan al Estado Parte, quien toma parte activa en el proceso de revisión del caso. El Estado Parte puede discutir la admisibilidad del caso cuando no se haya agotado la vía interna, es decir,

cuando todavía la justicia nacional hubiera podido movilizar instancias jurisdiccionales o administrativas al alcance de la persona o personas que presentan la queja para rectificar la situación o, cuando la persona o personas, no plantearon adecuadamente la condición de discriminación ante los diversos niveles del sistema de justicia nacional. En otras palabras, el Comité nunca se sustituye al Estado Parte en la valoración de los hechos ni en la aplicación del derecho nacional. Lo que sí puede hacer es ofrecerle al Estado Parte caminos o recomendaciones para recuperar, de alguna manera, el derecho protegido por la CEDAW. Por eso, los casos generalmente culminan en una medida rectificatoria posible, además de proponer alguna forma de recompensa o indemnización, cuando procede, por los daños causados a la persona. Adicionalmente, el Comité recomienda medidas de carácter general que eviten la repetición de la violación. Generalmente son medidas legislativas o administrativas, incluyendo la capacitación de funcionarios u operadores de justicia.

Este mecanismo de las comunicaciones funciona de la siguiente manera. Cuando el Comité recibe una queja se produce un proceso inicial de análisis formal antes de registrar el caso. Si la información pareciera no ser coherente ni verosímil, no se registra el caso. A veces, se puede solicitar completar la información, sobre todo si se tiene en cuenta que estos procedimientos no requieren obligatoriamente de asesoría letrada. Ese es el punto de partida que abre un largo proceso en el que las partes, es decir el Estado Parte y la autora o autores de la comunicación van colocando sus puntos de vista ante el Comité. El examen de las comunicaciones se efectúa en sesiones privadas del Comité a la luz de la información puesta al alcance por las personas o grupos que alegan la violación y por el Estado Parte interesado. Hay dos elementos sustanciales en el proceso: la admisibilidad (como dijimos antes, es discusión procedimental) y el análisis de los méritos (es la sustancia de la opinión y recomendación del Comité). Estos dos elementos son la base de lo que será la recomendación al Estado Parte. En todas las etapas del proceso actúan la persona o personas que iniciaron la queja y el Estado Parte. Una vez examinada la comunicación, el Comité hace llegar sus opiniones y recomendaciones a las partes interesadas. El Estado



debe responder en un plazo no mayor de seis meses, considerando especialmente información sobre medidas adoptadas en función de las opiniones y recomendaciones del Comité. Así mismo, el Comité podrá pedir nuevamente al Estado Parte que presente información sobre las medidas adoptadas o solicitar, si lo considera apropiado, que la incluya en los informes periódicos que se presentan de conformidad con el art. 18 de la Convención.

Por otro lado, las investigaciones están reguladas en los art. 8 y 9 del Protocolo. Se aplican a violaciones graves o sistemáticas por parte de un Estado Parte a los derechos protegidos por la CEDAW. El Comité debe establecer si la información recibida es fidedigna y si están los elementos que revelen la responsabilidad del Estado Parte en las violaciones graves y sistemáticas. En ese caso, el Comité invita al Estado a tomar parte activa en el examen de la información y a presentar observaciones sobre la misma. Con todos esos elementos, el Comité puede encargar a integrantes del mismo a realizar una investigación y presentar un informe. Muchas veces se incluye una visita al país, previa autorización del Estado Parte. Los resultados de la investigación se trasladan al Estado Parte junto a las observaciones y recomendaciones. También existe un plazo de seis meses para recibir las observaciones del Estado Parte. Al igual que en el caso de las comunicaciones, el Comité puede invitar al Estado Parte a informar sobre las medidas adoptadas como resultado de la investigación en el informe periódico de la CEDAW, cada cuatro años.

Como puede apreciarse, se trata de procesos absolutamente transparentes para el Estado Parte y para las personas o grupos que presentan las quejas. Existe un supuesto de buena fe para el cumplimiento de las recomendaciones del Comité por parte del Estado Parte. La obligatoriedad para el Estado Parte se deriva de la aceptación del compromiso internacional asumido y de la voluntad política de cumplir. No hay sanciones en caso de no hacerlo.

Sin embargo, la experiencia en el Comité muestra que los Estados más comprometidos con el orden internacional, que respaldan la protección de los Derechos Humanos y que son activos participantes en la elaboración de la evolutiva normatividad internacional,



prestan la debida atención y responden positivamente a los requerimientos del Comité CEDAW. El Comité mantiene diálogo abierto con las Misiones de los Estados Partes ante Naciones Unidas y se reúne con las autoridades diplomáticas cuando se trata de resolver dificultades en la protección de los derechos de las personas que presentan las quejas ante el Comité.

Hemos recibido recientemente una excelente noticia de España vinculada a un caso presentado al Comité, vía el Protocolo Facultativo, referido a violencia doméstica y asesinato de la hija por parte del padre. La Corte Suprema ha ordenado, en julio de este año (2018), el pago de una indemnización de 600,000 euros a la víctima y ha planteado que las recomendaciones del Comité CEDAW son vinculantes para el Estado parte. Lamentablemente otros países, por suerte minoritarios, consideran que las vistas de los Comités de Derechos Humanos no son vinculantes, con lo cual incrementan la desprotección de las víctimas.

## EL MECANISMO DE LAS COMUNICACIONES

Muchos estudiosos han analizado casos tratados por el Comité bajo el Protocolo Facultativo. En uno de esos artículos se menciona un caso relevante para América Latina, se refiere a Brasil (Pimentel vs. Brasil) respecto de la mortalidad materna. Se le considera una de las formas más graves de discriminación que existen. El riesgo es sustancialmente más alto en países en desarrollo, entre los cuales figura Brasil. Este caso fue revisado en el 2001. La queja fue interpuesta por la madre de una mujer afro-descendiente que murió producto de problemas en la expulsión de un feto, a las 27 semanas de embarazo. Esta situación se produjo en un centro de salud, donde se le indujo el parto, en medio de severas náuseas y dolor abdominal, luego de haber verificado que el corazón del feto ya no latía. Alrededor de 14 horas después del parto, le hicieron un curetaje para eliminar los restos que habían quedado en el útero. En ese momento, la condición de la joven se empeoró con síntomas como: severa hemorragia, vómitos de sangre, desorientación, profunda debilidad física, sumados a la imposibilidad de recibir alimentos. Al día siguiente, los médicos del centro trataron de trasladarla a un hospital

municipal mejor equipado, pero obtuvieron una negativa para usar en la noche la única ambulancia que había en ese lugar. La paciente tuvo que esperar ocho horas en condición crítica. En las dos últimas horas entró en coma, luego estuvo en condición hipotérmica, con aguda dificultad respiratoria y síntomas de coagulación intra-vascular. Una vez en el hospital, como no había cama disponible, la pusieron en el corredor de la zona de emergencia. No encontraban sus récords médicos y se le dio tratamiento solo sobre un recuento oral de sus síntomas. Ella murió al día siguiente. La causa oficial de la muerte fue hemorragia digestiva, explicada por los médicos como consecuencia del parto temprano.

En la apreciación de los hechos, no hubo mayor discusión, excepto en la calificación de la muerte. El Estado Parte afirmaba que no había sido una muerte materna y que los errores cometidos no eran imputables al Estado porque el centro de salud era privado. El Comité indicó que la responsabilidad era del Estado, pues de acuerdo a la Constitución de Brasil (art. 196 -200), el derecho a la salud es un derecho humano. El Estado tiene una obligación de “debida diligencia” para asegurar que los actores privados implementen políticas y prácticas de salud en forma apropiada y no puede evadir su responsabilidad cuando contrata la prestación de servicios privados.

El Comité consideró que el Estado de Brasil había violado la CEDAW al haber discriminado a las mujeres por la mala calidad de servicios, que solo las mujeres requieren, asociado a los insuficientes presupuestos de los servicios de maternidad y la incapacidad de proveer instancias sólidamente enfocadas dentro del Poder Ejecutivo para implementar políticas que respondan a las necesidades específicas de la salud de las mujeres. Al hacer el vínculo entre cuidado de la salud y sobrevivencia, el Comité señaló que “la falta de adecuados servicios de salud materna produce un impacto diferencial sobre el derecho a la vida de las mujeres”. El Comité también encontró que la marginalidad del estatus de la mujer que murió, la colocaba en un sector vulnerable de la sociedad con menor acceso a los servicios de salud. Quedó establecido por el Comité que ella no solo fue discriminada por su estatus como mujer, sino como afro-descendiente y por pertenecer a un determinado sector socio-económico.

En este caso, el Comité solicitó a Brasil no solo compensar a la madre de la mujer que murió, sino a la hija que tenía 5 años al momento de la muerte de la madre. También formuló recomendaciones para elevar los estándares de la atención médica materna en Brasil: asegurar una maternidad segura y acceso de todas las mujeres a adecuada atención de emergencia obstétrica, proporcionar capacitación a quienes brindan servicios de salud, especialmente en relación a los derechos en la salud reproductiva, incluyendo tratamientos médicos de calidad durante el embarazo y el parto. Finalmente, el Comité planteó la necesidad de reducir las muertes maternas prevenibles, formando comités para analizar las muertes maternas donde no los hubiera.

Brasil aceptó lo planteado por el Comité. El 25 de marzo de 2014, la Misión Permanente de Brasil informó al Comité de que había pagado una indemnización a la madre de Alyne superior a 55.000 dólares. El Estado parte también ha participado oficialmente en un acuerdo extrajudicial para proporcionar compensación adicional a la hija de Alyne, una vez que un tribunal decidiera sobre el asunto (que normalmente debería exceder de 30.000 dólares estadounidenses).

Esta es una decisión muy importante y un ejemplo positivo de cumplimiento de las decisiones sobre casos individuales decididas por los órganos de tratados de las Naciones Unidas y, en particular, la CEDAW. Muestra un excelente compromiso y buena voluntad de cooperación por parte de Brasil. Además de la compensación pagada, el Estado parte ha llevado a cabo diversas actividades y reformas, lo que resulta en una importante disminución de la mortalidad materna en diferentes partes de Brasil, dando cumplimiento a las recomendaciones generales formuladas con respecto a este caso. Una serie de medidas de política y planes de acción nacionales se han adoptado o han sido puestas en marcha, como por ejemplo la Política Nacional Integral de Salud de la Mujer, el Pacto Nacional para la Reducción de la Mortalidad Materna y Neonatal y la Política Nacional de Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos. En junio de 2008 fueron institucionalizados los procedimientos de vigilancia de mortalidad materna. Además, las inspecciones de salud, tanto de las instituciones de salud públicas como privadas se llevan a cabo

de manera descentralizada por el Estado o por parte de los órganos de vigilancia de salud municipales, con el fin de prevenir los riesgos para la salud pública.

El Gobierno ha llamado “Alyne Pimentel” a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital de maternidad en la ciudad de Nova Iguaçu y también instaló una placa conmemorativa en el lugar. También se llevaron a cabo distintas actividades de capacitación sobre orientación en derechos reproductivos de las mujeres, a trabajadores de salud, a defensores públicos, a los funcionarios de la Oficina del Procurador General y a los auditores del Sistema Único de Salud, así como a representantes del movimiento de mujeres. En abril del 2014, el Centro de Maternidad del Hospital Mãe del área de la comunidad Mesquita también fue re-nombrado “Alyne Pimentel”.

## EL MECANISMO DE LAS INVESTIGACIONES

El procedimiento denominado Investigaciones es menos usado. Solo puede ser activado si se muestra fehacientemente que se trata de una violación grave y sistemática de los derechos protegidos por la CEDAW, por parte de un Estado Parte. Es interesante mencionar el Informe presentado sobre México. La investigación versó sobre los incidentes de secuestro, violación y asesinato de mujeres en la zona de Ciudad Juárez, Estado de Chihuahua, México. Este procedimiento se inició el 2003 y concluyó en el 2004. Hubo una visita in situ de dos expertas del Comité. El informe del Comité fue presentado en la 31a. sesión en julio del 2004. La respuesta del Gobierno de México fue presentada el 27 de enero del 2005. Este procedimiento contó con la amplia colaboración del Gobierno de México, lo cual es notorio en las conclusiones presentadas en su informe final. Se reconoce la magnitud del problema, se refiere en detalle lo avanzado por las autoridades y se expresa abiertamente el compromiso de cumplir con todas las obligaciones adquiridas al ratificar la CEDAW. Lo sustancial de las conclusiones reitera que el Gobierno de México mantiene su compromiso de continuar desplegando esfuerzos para superar la falta de capacidad humana y financiera de las autoridades para atender estos atentados contra los Derechos Humanos en forma oportuna y efectiva.

En resumen, el Protocolo Facultativo, al poner al alcance de las mujeres los procedimientos de Comunicaciones o el de las Investigaciones, producen una dinámica catalizadora respecto de problemas referidos a la histórica discriminación contra las mujeres en cada uno de los Estados Parte:

1. Ayuda a hacer visible la problemática y a sensibilizar a la ciudadanía al respecto.

2. Identifica cuales son los vacíos o dificultades de las diferentes instancias estatales responsables de evitar estas violaciones.

3. Plantea una hoja de ruta a seguir para garantizar el respeto de los derechos vulnerados.

4. Los Estados Parte dan muestra de voluntad política para brindar justicia y evitar la repetición de estos fenómenos.

La importancia del Protocolo Facultativo radica en darle la oportunidad al Estado Parte, desde un órgano de Tratado, como es el Comité de la CEDAW, de atenuar o rectificar, cuando es posible, los errores producidos por los órganos jurisdiccionales en detrimento de los derechos protegidos por la CEDAW para las personas afectadas y también le permite al Estado Parte detectar vacíos en la legislación, en la política pública o en la administración de justicia que sería necesario modificar para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las mujeres.

## LA PRODUCCIÓN DE LA LEY

Sin embargo, no se puede abandonar el campo de la producción de la ley porque todavía existen vacíos y sobre todo erróneas formas de legislar sobre la vida de las mujeres. Se ha avanzado en la reforma legislativa, pero faltan muchas leyes para garantizar el reconocimiento, ejercicio y goce de los derechos de las mujeres planteados por la CEDAW. Quisiera mencionar algunos de estos retos:

1. La violencia contra las mujeres: América Latina es el continente mas mortífero para las mujeres. Las niñas llegan a la vida con un margen de riesgo altísimo de ser violentadas, dentro y fuera de sus hogares. Los miembros de la familia y cercanos (como profesores o ase-

sores religiosos) son los perpetradores más comunes de la violencia contra las niñas. Esta situación merece mejores instrumentos legislativos, sumados a modificaciones en los sistemas educativos y en la administración de justicia. En el caso de los crecientes feminicidios, es necesario que los códigos penales incorporen la figura del feminicidio y que se elaboren protocolos específicos para la investigación, como ya ha sido planteado por el Comité CEDAW y otros organismos de la ONU. Todas las actuales leyes deberían ser revisadas para adecuar su respuesta a las graves situaciones que nos aquejan.

2. Los derechos sexuales y reproductivos: Hay mucho que decir en este campo, sobre todo porque todavía se mantiene en esta región tasas altas de mortalidad materna y de embarazos adolescentes. Quisiera insistir en la importancia de legislar adecuadamente sobre la interrupción del embarazo. El derecho al aborto es fundamental para la vida de las mujeres. El Comité CEDAW plantea a los Estados parte que, al menos, se debe legalizar el aborto en las siguientes causales: peligro para la salud y la vida de la madre, violación sexual con consecuencia de embarazo y severa malformación fetal. En el resto de casos, el aborto debe ser despenalizado. Es una gran injusticia que todavía existan códigos penales que sustenten que mujeres con legrados sean denunciadas por los hospitales y sean luego encarceladas por homicidio agravado.

3. Matrimonio infantil o relaciones de pareja de niñas y adolescentes: El Comité CEDAW así como el Comité sobre los Derechos del Niño, plantean que se requieren normas específicas que prohíban estas relaciones maritales con niñas y adolescentes antes de los 18 años. Adicionalmente se requieren protecciones para quienes están atrapadas en estos vínculos.

4. Trabajo infantil: Aun existe esta práctica en nuestra región y es fundamental que las niñas no sigan haciendo tareas domésticas que les impiden asistir a la escuela. La ratificación del Convenio 189 de la OIT sobre el trabajo decente de los trabajadores domésticos, es una de las recomendaciones que el Comité CEDAW hace a los Estados parte para impulsar modificaciones urgentes en las legislaciones nacionales.

5. Participación política: Aun no hay suficiente legislación para garantizar la paridad. Las investigaciones muestran que superar el 30% es bastante difícil sin legislaciones adecuadas. Pocos países han iniciado procesos legislativos referidos a las diversas formas de violencia que sufren las mujeres que participan en la política.

Permítanme cerrar con algunas reflexiones globales:

**A manera de conclusión**, quisiera plantear que:

Hay varias tareas históricas iniciadas por quienes nos antecedieron y que continuarán más allá de nuestra presencia en el Comité: 1. la consolidación de una cultura de justicia y de una juridicidad global acompañada por una doctrina internacional de los derechos humanos de las mujeres en pleno desarrollo, 2. enfatizar la responsabilidad internacional de los Estados, 3. propiciar mayor influencia de los movimientos sociales de inspiración feminista que representen los intereses de las mujeres:

1. Es imprescindible crear una **innovada organicidad y cultura de justicia** para acelerar el proceso de adaptación de las leyes nacionales y el cumplimiento de las mismas a los estándares internacionales. Hay que establecer coherencia entre normas, procedimientos de investigación, sanción y reparación, inclusive de justicia restaurativa, con instituciones tutelares adecuadas, que tengan acceso a sistemas de información actualizados y abiertos a la ciudadanía, con adecuada publicidad,

para responder en prioridad a la injusticia e impunidad derivada de la violencia sufrida por las mujeres y sus familias. Así mismo, tenemos que propiciar **la consolidación de la juridicidad global**, es decir, la paulatina construcción de una justicia internacional que pertenece a la humanidad y como tal, elabora los estándares internacionales, cada vez más concretos y precisos, que deberán inspirar a las legislaciones y políticas nacionales. Los Estados toman la decisión de impulsar los tratados internacionales en su calidad de Estados Miembros de la ONU y luego hacen uso de su capacidad soberana para firmarlos y ratificarlos, con el consiguiente compromiso de hacerlos respetar en sus territorios. Como complemento, se encuentra en pleno desarrollo **una doctrina jurídica internacional de los derechos de las mujeres**, cuya difusión es fundamental sobre todo en los ámbitos judiciales y de formación profesional de las carreras del Derecho, para avanzar en la amplia expansión de argumentos que favorezcan la defensa de las mujeres a nivel nacional, regional e internacional.

2. La **responsabilidad internacional del estado** en su compleja articulación de distintos niveles es la piedra angular ante las violaciones a las normas de protección de los DDHH. La deficiencia de justicia descrita, con su sucesión de fallas sistémicas para las mujeres, no se resuelve con políticas públicas inmediatistas, de atención epidérmica a sectores afectados por la pobreza o meramente humanitarias. La comprensión de los reales problemas de la justicia y su superación requieren de un alto nivel de competencia de funcionarios informados y comprometidos con la transformación sustancial del estado, con inquebrantable defensa de valores éticos de justicia y de solidaridad. Los Estados tienen la obligación de identificar cuáles son los grupos de personas que tienen mayores riesgos de sufrir discriminación y



violencia. La prioridad de realizar acciones de prevención debe ser enfocada sobre la base de consultas regulares con las poblaciones para no reproducir estereotipos de superioridad/inferioridad de género, raza o clase.

3. Es fundamental **consolidar la atención a los movimientos sociales de inspiración feminista**, en toda su diversidad, a las mujeres indígenas, a las mujeres LGBTI, a las artistas. Son los amplios movimientos en la base de la sociedad los que producen la dinámica para avanzar. Los movimientos siempre tienen una estrecha cercanía con lo que está pasando en la realidad concreta de la vida de las mujeres, aun antes de plasmar la tendencia en las estadísticas. Han sido las académicas feministas, las que ofrecieron los primeros estudios cualitativos sobre diversos aspectos de la condición social de las mujeres. Los informes alternativos (llamados también informes sombra) elaborados por las ONGs llegan siempre al Comité, cuando un Estado va a presentar el informe de país, con elementos críticos a tomar en consideración. Los diálogos con la sociedad civil y con los representantes de los Estados son momentos privilegiados de la vida del Comité para hacer avanzar la dinámica en los países. Los resultados de esos diálogos debieran ser ampliamente difundidos como ejemplo de construcción democrática.

Quisiera cerrar esta presentación compartiendo con ustedes que formo parte de una generación profundamente convencida del rol orientador de la justicia en la construcción de la igualdad sustantiva entre los seres humanos. Creo que es posible la erradicación de todas las formas de discriminación y violencia que limitan tan gravemente la vida de mujeres y niñas. ¡A mejor justicia, mayor esperanza!

Muchas gracias.

# Violencia de Género: Más Allá de la Dominación Masculina

**Isabel C. Jaramillo Sierra**

*Profesora Titular, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes*

Buenos días. Gracias por la invitación. Lamento no haber podido acompañarlos ayer. Espero que lo que voy a presentar hoy, que hace parte de un proyecto más grande sobre respuestas institucionales a la violencia de género, les sea de utilidad. Aviso que es un trabajo en desarrollo y que me serán de gran utilidad todos los comentarios y sugerencias.

Pues bien, lo que me propongo en el día de hoy es unir tres líneas de argumento en las que he venido trabajando para sugerir que podemos encontrar en la tradición feminista latinoamericana posibilidades de abordaje de este fenómeno que podrían complementar la que se deriva del feminismo del punto de vista o feminismo de la dominación masculina.

La primera línea de argumento tiene que ver con los costos y limitaciones de ver la violencia de género como un fenómeno estructural. Al respecto voy a señalar que, si bien definir la violencia como estructural parece explicar mejor nuestros fracasos en esta materia, no sólo hace muy difícil imaginar cuándo y cómo se reduce la violencia, sino que contribuye a aumentar lo que voy a llamar aquí el “resentimiento feminista”. Usando las ideas desarrolladas por Nietzsche y retomadas por Didier Fassin sobre el resentimiento, sugiero que la paranoia que acompaña la interpretación estructural de la violencia de género puede llevar a que las mujeres individuales se perciban a sí mismas como irremediabilmente dañadas y celebren ese daño con la parálisis que conlleva.

La segunda se refiere a las distintas aproximaciones al derecho de los feminismos de la región. No creo que todas hayamos

tenido siempre las mismas creencias sobre cómo opera el derecho y qué posibilidades tenemos de usarlo para lograr nuestros objetivos. He rastreado por ahora tres distintas aproximaciones al derecho en América Latina: 1) el feminismo solidarista; 2) el feminismo del punto de vista o de la dominación masculina; 3) el feminismo distributivo. Aquí muestro que nuestras estrategias de los últimos quince años han estado influidas principalmente por el feminismo del punto de vista o de la dominación masculina y que valdría la pena repensar si algunas de las intuiciones del feminismo solidarista y distributivo tienen aplicación para abordar la violencia de género.

Finalmente, quiero hacer algunas reflexiones sobre las posibilidades de trabajo de los próximos años a la luz de la llegada de grupos anti feministas al poder en varios de los países de la región. En este sentido creo que es importante reconocer las diferencias entre feminismos que operan en la oposición, feminismos que operan en la resistencia y feminismos que operan en la gobernanza. La experiencia latinoamericana nos ha mostrado que no es razonable adoptar estrategias similares en todos los contextos políticos, y que incluso en escenarios políticos muy adversos es importante trabajar estratégicamente.

## **1. LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO FENÓMENO ESTRUCTURAL Y EL RESENTIMIENTO FEMINISTA**

Permítanme empezar señalando, siguiendo a Ian Hacking, que no hay nada “obvio” ni “natural” en usar el concepto de violencia para referirnos a ciertos fenómenos y que, en consecuencia, cuando lo elegimos, debemos hacernos cargo tanto de los resultados positivos o favorables que puedan desprenderse de ello, como de los resultados negativos. El concepto “violencia” evoca al menos tres significados importantes. Por una parte, se refiere a una afectación de un bien individual; la violencia así implica un daño en la vida, en la persona, en el honor o en los bienes, como dirían los liberales clásicos. Aunque expliquemos la violencia como un fenómeno estructural, es clave tener en mente que lo que se considera estructural es la “causa”. El significado de violencia en todo caso es individualizado. Por otra parte, la violencia se presenta como algo

que debe ser “erradicado” o “contenido” pues su tendencia es a expandirse y a amenazar toda la vida. Finalmente, la violencia invoca la retribución y el castigo como respuestas frente al daño individual y la necesidad de erradicarla.

Claro, estos tres significados no necesariamente tienen que estar siempre juntos. Por ejemplo, frente a la excepcionalización de la violencia que efectúan los pensadores liberales y conservadores, una movida crítica ha sido revelar las pocas diferencias entre las situaciones de límite y las situaciones de la cotidianidad. Esta crítica acepta la posible individualización del daño pero rechaza que la retribución y el castigo sean maneras de repararlo. Uno también podría pensar en erradicar o contener la violencia sin pensar que ello exige identificar “culpables”. Aquí las estrategias de prevención centradas en los ambientes institucionales pueden ser ilustrativas.

En el caso de la violencia de género, por el contrario, los tres elementos se unen de manera constante: se enfatiza el daño, se manifiesta la urgencia de erradicarlo y se demanda encontrar a los responsables y someterlos a castigos. La explicación de la relación entre violencia y discriminación, o lo que para otros es el reconocimiento de la violencia como algo sistémico, le agrega un elemento más a la ecuación y es que la urgencia y la retribución quedan asociadas a todos los daños o afectaciones en los que se manifiesta el “sistema”.

Esta interpretación al mismo tiempo abre posibilidades a las mujeres y genera costos. Es cierto que dada la atención que el sistema le pone a la “violencia”, nombrar un evento como “violencia” puede asegurar que se abran unas vías adicionales de solución y se puede ganar en priorización. Pensemos en el caso de un profesor que le dice a su alumna en el salón de clase que pase al frente para que sus compañeros usen las medidas de su cuerpo para un ejercicio de matemáticas. Este caso puede ser presentado como un caso de abuso de autoridad o mala práctica pedagógica. Si fuera visto de esta manera, el profesor sería evaluado por sus pares y se le recomendarían cambios en la manera de tratar a sus estudiantes mujeres. Pero el caso también puede ser visto como un caso de violencia de género: la estudiante que tuvo que pasar al frente es una mujer, el profesor es un hombre, el profesor enfatiza el cuerpo de la estu-

diante y hace visible su armonía o falta de armonía. La estudiante puede entender esto como un agravio a su integridad personal y como un acto de “violencia” sexual. Al enmarcarlo como violencia puede acudir a las autoridades penales y disciplinarias. Su caso se vuelve urgente y grave. Exige atención inmediata.

Junto con estas “ganancias” políticas, sin embargo, vienen costos. Personalmente el que más me preocupa es el del “resentimiento” y que describiré como el sentimiento de que el daño personal es verdaderamente el más importante, que atenderlo es en efecto lo único urgente y que todo lo que se haga para restituir a la víctima está justificado. Lo que la víctima ha perdido aquí es su facultad de comparar la experiencia propia con otras y ha dejado de aprender que el daño es transformación y no puede “deshacerse” sino “procesarse”. queda estancada en su propia experiencia y en las limitaciones de los mecanismos con los que contamos para “resolverla”. Dada esta representación del daño y la exigencia de “resolverlo”, el agresor queda sometido a una carga de la que nunca se libera. El agresor nunca podrá dejar de ser quien causó el daño: ningún castigo ni recompensa será suficiente. Su penitencia es constante.

Volvamos al caso de la estudiante que se ha convertido en una víctima de violencia de género. Ahora como víctima de violencia sexual tiene que habérselas con una sexualidad que ya no es “completa” y un agresor que no podrá devolverle su “ingenuidad” previa de ninguna manera. Porque en últimas la estudiante ahora sabe que los profesores pueden dañar de esta forma a sus estudiantes. Eso en realidad pasa. El mundo en el que los profesores eran personas en quienes podía confiar y que la trataban como un igual desapareció y de pronto apareció la realidad de que la ven como una infiltrada, sin las capacidades o la motivación para lograr lo mismo que sus compañeros. Frente a esta pérdida, el encuadre de violencia poco tiene que ofrecer. Porque insisto, aquí la violencia sigue siendo un fenómeno “real” de afectación de un “bien”, más que una manera “política” de ver el mundo.

## 2. EL FEMINISMO SOLIDARISTA Y EL FEMINISMO DISTRIBUTIVO FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO

He definido en uno de mis trabajos al feminismo solidarista como el feminismo que busca trabajar con las mujeres que son las “más pobres entre las pobres”. Este feminismo, como trato de mostrar en ese trabajo, entendería el derecho como una herramienta que ofrece algunas posibilidades de solución de los “síntomas” más graves de la injusticia pero que no puede él mismo resolver estas injusticias. Su propuesta es identificar unos casos a priorizar y usar el derecho para mejorar la situación de las mujeres en esos casos sin pretender que vaya a darse una verdadera redistribución. El caso del trabajo con mujeres dedicadas al servicio doméstico puede ser iluminador. Aquí, las feministas se dieron al a tarea de educar a las patronas en materia de los “derechos” de sus trabajadoras y a apoyar a las trabajadoras en la formación de sindicatos y el litigio. Si bien el derecho laboral no resolvería las causas de la opresión estructural de las mujeres, al menos ayudaría a las empleadas domésticas a incrementar sus ingresos.

El feminismo distributivo, de otro lado, estaría interesado en entender de qué manera puede modificarse la distribución de recursos entre grupos enfrentados. En este grupo se encuentran quienes piensan que el derecho juega un papel en la distribución de recursos y que modificaciones en las reglas podrían conducir a transformar las negociaciones que actualmente se dan en torno a las normas. Por ejemplo, introducir como criterio de tasación de las cuotas alimentarias un porcentaje de los ingresos de los padres, dirían las feministas de la distribución, podría cambiar la forma en la que las mujeres de clase media y alta negocian con sus parejas y ex parejas al liberarlas de demostrar la cuantía exacta de la crianza y darles un derecho cierto sobre los ingresos de sus parejas.

Feminismo solidarista y distributivo tienen en común su énfasis en la priorización y su orientación a los resultados. Se trata aquí de conseguir cambios concretos en favor de grupos específicos. Su aproximación a la violencia de las mujeres exigiría por eso abandonar el metarrelato de lo estructural para mapear el terreno en sus

particularidades y adoptar estrategias que podamos evaluar concretamente. En el caso colombiano, por ejemplo, las feministas solidaristas han insistido que las mujeres víctimas de violencia sexual en el conflicto armado son las más pobres entre las pobres cuando de violencia sexual se trata. Han demostrado que esta violencia es más “violenta” que la que ocurre en entornos urbanos, que se suma a la que ocurre cotidianamente por parte de conocidos, y que afecta a las mujeres peor situadas que son las que más están expuestas al conflicto. Lo que me interesa aquí es la manera en la que se hace el esfuerzo por identificar y priorizar los casos graves en lugar de aprovechar el poder significador del concepto de violencia para hacer que todos los casos sean igualmente graves. Al distinguir y aislar estos casos, se hace posible pensar en estrategias nuevas para enfrentar esta violencia y mejorar la calidad de vida de estas mujeres así no se logre terminar con el patriarcado. Algunas de las cosas que han hecho al respecto ha sido mostrar los usos de la violencia sexual en la guerra y enfatizar la necesidad de brindar apoyo psicosocial a las víctimas para balancear todas las frustraciones que vienen con las limitaciones del aparato de justicia.

Esta intuición solidarista podría fortalecerse a través del análisis distributivo. La pregunta que nos obligaríamos a hacernos es la de cuáles mujeres están más expuestas, sufren más repercusiones, en relación con la violencia. Los datos colombianos, por ejemplo, revelan que las mujeres más jóvenes y de las zonas rurales se reconocen como mayores víctimas de violencia. Frente a esto hay dos preguntas obligadas: primero, ¿quiénes ganan con esta victimización de las mujeres jóvenes y rurales? Segunda, ¿cuáles reglas favorecen esta violencia? Si la explicación que tenemos de la violencia es “el machismo”, va a ser difícil entender las diferencias entre mujeres o la causalidad de la violencia más allá del “sistema” o la “estructura”. Pero si ponemos esta explicación entre paréntesis por un rato, podríamos ver cómo las reglas sobre las relaciones entre padres e hijos les quitan mucho poder a los menores de edad, no sólo en relación con sus padres, y ver cómo las reglas sobre la explotación del campo favorecen un anquilosamiento de la población rural que hace que las mujeres padezcan en mayor

medida los costos de la falta de información y conocimiento sobre salud y sexualidad. La fuerte idea de la patria potestad como posibilidad de reemplazar la voluntad del hijo porque esta voluntad “no existe”, podría estar a la raíz de la manera en la que las jóvenes se relacionan con sus parejas y las autorizaciones que les conceden en materia de disciplinamiento y control. La idea de que el trabajador del campo es excepcional -y por tanto debe ser tratado distinto- y de que cualquier educación que se le dé a los campesinos va a alejarnos de su verdadera misión y vocación, sigue siendo muy importante. Una transformación radical del sistema educativo en el campo y del papel de las mujeres dentro de los nuevos sistemas podría ser una manera de enfrentar el problema.

Diferencia, priorización y localización de las estrategias, entonces, podrían ser las enseñanzas del feminismo solidarista y distributivo a las campañas contra la violencia.

### 3. GOBERNANZA, OPOSICIÓN Y RESISTENCIA

Las conversaciones globales entre feministas tienden a subestimar algunas diferencias locales y la experiencia histórica a favor de teorías generales y respuestas replicables. Los estudios comparados en los que he estado involucrada recientemente, así como mi trabajo en materia de cuotas y aborto, me han enseñado que las feministas no siempre han estado en la misma posición de marginalidad: unas feministas han logrado que sus propuestas se traduzcan en instituciones formales o informales, más que otras feministas. En buena parte, esto se debe a qué tanto su teoría feminista se alinea con la de quienes están en el poder. En este sentido, los feminismos pueden ser opositores o de gobernanza, dependiendo de si se entienden a sí mismos como colaborando con el estado o como en tensión con el Estado. Pero también depende de qué tanto confían en que podamos imaginar un mundo completo en el que se ha “resuelto” el problema de género. Diría que este eje marca la diferencia entre feminismos de resistencia y de oposición; los primeros desconfían de cualquier proyecto total, así sea feminista, los segundos no.

Quiero proponer aquí la importancia de entender en qué momento está cada país para pensar en las estrategias que tiene sentido



abordar. En momentos en los que las oportunidades políticas para la reforma feminista son muy pocas, no parece razonable seguir insistiendo solamente en los grandes cambios estructurales. Podríamos quedarnos sin el pan y sin el queso, como se dice vulgarmente. Personalmente, creo que en buena parte de los países estamos en un momento de resistencia: necesitamos encontrar los espacios limitados para trabajar con las autoridades, pero tener claridad sobre las posibilidades de cooptación implícitas en esta apuesta. Visiones radicales pueden terminar sustentando posturas antifeministas y propiciando reformas que no se pueden capitalizar, aunque generan la idea de que el cambio ya se hizo.

# Espelhos de uma Realidade Discriminatória: a Produção de Verdade sobre o Sexo no Discurso do Poder Judiciário em Ações de Retificação do Registro Civil de Pessoas Transexuais e Transgêneras

Prof<sup>a</sup>. Me. Lívia de Meira Lima Paiva

## INTRODUÇÃO

Este artigo apresenta alguns resultados preliminares da quarta pesquisa do NUPEGRE (Núcleo de Pesquisa de Gênero, Raça e Etnia) da EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro) sobre a representação de pessoas transexuais e transgêneras no discurso judicial das ações de retificação de registro civil dos Tribunais brasileiros.

Recentemente, o tema foi enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 737.993 – MG) e, em seguida, pelo STF, que, ao julgar a ADI 4.275 e RE 670.422, estendeu às pessoas transexuais e transgêneras que não tenham passado por cirurgia de redesignação sexual a possibilidade de alteração de registro civil para fazer constar a identidade de gênero.

A pesquisa tem como objeto as ações judiciais posteriores à decisão do STJ. Além de verificar a eficácia e vinculação desse entendi-

mento nos Tribunais brasileiros, interessa compreender como o Direito participa da produção de regime de verdades que regula corpos e acessos a determinados serviços (como o registral, por exemplo).

Preciado localiza a utilização do termo “gênero” pela primeira vez em meados da década de 1950, pelo psiquiatra John Money, para diferenciá-lo do termo “sexo”.<sup>1</sup> O surgimento do termo se deu em um contexto médico-científico, como uma ferramenta clínica e de diagnóstico, desatrelado da agenda feminista.<sup>2</sup> Já Scott afirma que é na década de 1980 que o termo é amplamente incorporado aos estudos feministas.<sup>3</sup>

A Lei nº 6.015, de 1973, que dispõe sobre os Registros Públicos, prevê que no assento do nascimento deve conter “o sexo do registrando” (art. 54, item 2º). As discussões acadêmicas acerca dos termos “sexo” e “gênero” nas ciências sociais são, portanto, posteriores à elaboração da Lei.

Isso significa que não houve propriamente uma escolha entre o uso do termo “sexo” em detrimento do termo “gênero” na elaboração da Lei, uma vez que essa distinção entre os termos não era frequente. Hoje, a complexidade do tema exige que não adotemos uma compreensão unívoca do termo. As demandas identitárias do século XXI revelam a falta de fôlego da Lei de Registros Públicos para tutelar inúmeros casos e uma urgente necessidade de discutir seus sentidos em uma perspectiva de direitos humanos.

Consideramos a decisão do STJ paradigmática, na medida em que complexifica a noção do termo “sexo”, que pode compreender os seguintes significados: cromossômico, endócrino, morfológico, psicológico e jurídico.

O **sexo cromossômico** é definido pelo par de cromossomos sexuais apresentado pelo indivíduo (“XY” para indivíduo do sexo masculino e “XX” para indivíduo do sexo feminino). O **sexo endócrino** é determinado a

1 PRECIADO, Paul B. Teste Jukie: sexo, drogas e biopolítica na era farmacopornográfica. São Paulo: n-1 edições, 2018, p. 29.

2 Ibidem, p. 109

3 SCOTT, Joan. Gênero, uma categoria útil de análise histórica. Revista Educação & Realidade, v.20 n.2, jul./dez., pp- 71-99, 1995, p. 75

partir do exame das glândulas reprodutoras (ovários ou testículos). O **sexo morfológico** refere-se à forma ou aparência de uma pessoa no seu aspecto genital (pênis, escroto e testículos para sexo masculino; vagina e útero para sexo feminino). Em relação ao **sexo psicológico ou psicossocial**, analisa-se a concepção de gênero da pessoa sobre si mesma, em uma perspectiva sociocultural. Por fim, o **sexo jurídico** diz respeito àquele que consta no registro civil de nascimento, sendo definido o sexo do indivíduo em razão de sua vida civil (relações na sociedade).<sup>4</sup>

A multiplicidade de significados expostos pelo relator, em consonância com os estudos contemporâneos de gênero e sexualidade, se opõe à compreensão do sexo como puramente biológico. De acordo com o voto relator, o sexo jurídico, constante no registro civil de nascimento, é atribuído na primeira infância com base no aspecto morfológico, gonádico ou cromossômico, mas não se pode “olvidar o aspecto psicossocial defluente da identidade de gênero autodefinido por cada indivíduo”.<sup>5</sup> Em seguida, o Ministro Antonio Carlos Ferreira, dá um passo além e entende que “a identificação morfológica é a menos importante para a definição do sexo jurídico (ou civil), devendo prevalecer a assimilação de identidade psicológica do indivíduo, suficientemente atestada pelos meios científicos adequados”.<sup>6</sup>

Logo no início da pesquisa, percebemos que o entendimento do/a julgador/a do significado do termo “sexo”, além de ser fundamental para o resultado da demanda, revela uma valoração moral do termo relevante para a pesquisa. Daí a opção pela metodologia da Análise Crítica do Discurso, que nos permitirá investigar quais conjuntos de valores estão por trás da escolha semântica do termo “sexo” nos julgamentos de cada caso.

A Análise Crítica do Discurso é uma abordagem transdisciplinar ao estudo dos textos, que considera a linguagem como uma for-

4 STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1.626.739 - RS (2016/0245586-9) Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Dje: 01/08/2017, p. 13 Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1546397&num\\_registro=201602455869&data=20170801&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1546397&num_registro=201602455869&data=20170801&formato=PDF)

5 *Ibidem*, p.29

6 *Ibidem*, p.59

ma de prática social e que pretende desvelar os fundamentos ideológicos do discurso que se fizeram naturais ao longo do tempo.<sup>7</sup> Para Fairclough, a relação entre palavras e significados não é de um para um, mas de muitos para um, já que as escolhas e decisões sobre o emprego de determinado termo não são de natureza puramente individual. Ao contrário, são facetas de processos sociais e culturais mais amplos. Os significados das palavras e a lexicalização de significados são questões variáveis socialmente e socialmente contestadas.<sup>8</sup>

Mesmo com um *leading case* decidido pelo STJ, a escolha semântica do termo “sexo” como sinônimo de “sexo biológico” veio frequentemente empregada com expressões pejorativas como “transexualismo” e por vezes acompanhadas de confusões entre identidade de gênero e orientação sexual. Em inúmeros casos, percebemos frases como “o registro civil espelha a realidade, que é a biológica”.

A primeira categoria de análise da pesquisa foi criada para investigar os argumentos que apelam para a existência de uma “verdade biológica”, que deve ser reproduzida nos documentos públicos sob pena de macular a fé pública, a confiança social e a segurança jurídica destes.

Com base em um amplo referencial teórico, começaremos expondo aspectos da articulação dos campos jurídico e médico na regulação de identidades de gênero, para, em seguida, verificarmos no discurso do Poder Judiciário como essa interação se reflete em direitos humanos e fundamentais de pessoas transexuais e transgêneras à autodeterminação.

## METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi é a Análise Crítica do Discurso, desenvolvida por Norman Fairclough, que se preocupa com a semiose como a parte irreduzível dos processos sociais materiais. Dessa maneira, este método/teoria busca analisar as formas de construção de sentidos – imagens, linguagem corporal e a própria língua.

7 FAIRCLOUGH, Norman. *Language and Power*. Harlow: Longman Group UK Limited, 1989.

8 FAIRCLOUGH, Norman. *Discurso e mudança social*. Coordenadora da tradução, revisão técnica e prefácio: Izabel Magalhães. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 232

Nesta pesquisa, buscamos aplicar o método dentro do campo do Direito que, como diversas outras práticas sociais, se estabelece através da semiose.

Para Fairclough toda prática social é composta por elementos semióticos que se inter-relacionam dialeticamente como: a. Atividade produtiva; b. Meios de produção; c. Relações sociais; d. Identidades sociais; e. Valores culturais; f. Consciência; g. Semiose. Para o autor, uma prática é, “por um lado, uma maneira relativamente permanente de agir na sociedade, determinada por sua posição dentro da rede de práticas estruturada; e, por outro, um domínio de ação social e interação que reproduz estruturas, podendo transformá-las”.<sup>9</sup>

No campo jurídico, essa afirmativa continua válida. A prática jurídica se estabelece a partir de procedimentos próprios, mas em constante diálogo com valores culturais e práticas sociais (econômicas, políticas, culturais, entre outras). A ACD é a análise das relações dialéticas entre semioses (inclusive a língua) e outros elementos das práticas sociais.

Como diversas teorias críticas do Direito (especialmente as feministas) apontaram nas últimas décadas, o Direito não é universal, neutro e objetivo.<sup>10</sup> A linguagem jurídica não descreve uma realidade ou apresenta uma verdade de forma técnica e neutra. Para Butler, as práticas jurídicas produzem os sujeitos que ela alega representar, sendo, portanto, um dos mecanismos de legitimação e exclusão: “a lei produz, depois oculta a noção de ‘sujeito perante a lei’, de modo a invocar essa formação natural que legitima, subseqüentemente, a própria hegemonia reguladora da lei”<sup>11</sup>.

Alicia Ruiz afirma que a realidade social é feita de construções contingentes e relativas nas quais o Direito também intervém.<sup>12</sup> O discurso jurídico é então uma das formas de produção/repressão

9 FAIRCLOUGH, Norman. Análise crítica do discurso como método em pesquisa social científica. trad. Iran Ferreira de Melo, Linha d'Água, n. 25 (2), p. 307-329, 2012, p. 308.

10 No âmbito da teoria feminista do direito, cfr., entre outras, SMART, Carol. La teoría feminista y el discurso jurídico. In: El derecho en el género y el género en el derecho. Cedael. Editorial Biblos. Buenos Aires, Argentina. Septiembre, 2000; OLSEN, Frances. El sexo del derecho. The Politics of Law (Nueva York, Pantheon, 1990), pp. 452-467.

11 BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Trad.: Renato Aguiar – 11ª Ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

12 RUIZ, Alicia. De las mujeres y el derecho. In: La identidad femenina y discurso del derecho/ Alicia E. C. Ruiz compiladora. -1ª Ed. – Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 12.

da categoria “mulheres”, exercendo um controle moral sobre os signos da feminilidade: “o Direito participa na configuração do estereótipo de ‘mulher’ e é a partir deste estereótipo que as normas jurídicas reconhecem ou negam ‘direitos’ a mulheres de carne e osso”<sup>13</sup>.

Uma abordagem puramente dogmática se demonstra insuficiente para compreensão da participação do Direito como uma das práticas sociais regulatórias de identidades. Por esses motivos, adotamos uma abordagem a partir da Filosofia do Direito para tentar compreender quais argumentos utilizados pelos/as magistrados/as são mobilizados para permitir ou negar direitos a pessoas transexuais e transgêneras.

Em relação ao método escolhido, ressaltamos que não há uma estrutura fixa para se fazer análise de discurso. As abordagens variam de acordo com a natureza específica do projeto e conforme suas respectivas visões do discurso.<sup>14</sup> No entanto, embora não haja uma estrutura metodológica rígida, a Análise Crítica de Discurso pressupõe: os dados, compostos por um *corpus* (conceito utilizado pelo autor) de amostras de discurso, análise em si, composta de indicadores e os resultados da análise.

A fase de análise crítica do discurso, pelo método/teoria de Fairclough, é composta por três indicadores: (1) análise das práticas discursivas – no nível da macroanálise, focalizando a intertextualidade e a interdiscursividade das amostras do discurso, (2) análise dos textos – microanálise da prática discursiva (elementos linguísticos empregados, como metáforas, neologismos, significado das palavras empregadas, entre outros); (3) análise da prática social da qual o discurso é uma parte.<sup>15</sup>

Cada um desses três macroindicadores é subdividido em outras categorias de análise, que chamaremos de microindicadores. Como se trata de uma apresentação de resultados parciais, faremos a análise a partir de um único microindicador, o *significado das palavras*.

Tal como pensado por Fairclough, o microindicador *significado das palavras* nos auxiliará na análise na compreensão do conjunto

<sup>13</sup> Ibidem, p. 10.

<sup>14</sup> FAIRCLOUGH, 2001, p. 275.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 282

de valores que subjaz a determinada argumentação. Para o autor, “os significados das palavras e a lexicalização de significados são questões que são variáveis socialmente e socialmente contestadas, e facetas de processos sociais e culturais mais amplos”.<sup>16</sup> A escolha de determinada palavra ou expressão revela, especialmente quando tratamos de temas polêmicos, uma adesão a determinado conjunto de valores. Nesse sentido, por exemplo, a escolha pela palavra “transexualismo” no lugar de “transexualidade” atribui uma conotação de patologia à identidades *trans\**, revelando adesão do emissor do discurso a determinados valores.

## DELIMITAÇÃO DO OBJETO

A escolha das decisões de apelação se justifica em primeiro lugar pela apreciação da matéria por um colegiado que, como veremos, em diversas ocasiões, constitui uma rica fonte de estudo ao permitir a dialética entre os julgadores. Figueiredo, ao analisar apelações em processos judiciais de casos de estupro, explicita outros aspectos da importância de tais decisões, que exercem influência “de forma mais imediata sobre as vidas dos indivíduos diretamente envolvidos com elas”, “(n)as decisões de apelação também ocupam um papel didático, uma vez que são utilizadas em faculdades de direito para o ensino da lei” e “como fontes de direito ao serem usadas como precedentes em decisões futura”.<sup>17</sup>

## RECORTES:

Espacial: Tribunais de Justiça de dos 27 Estados e Distrito Federal e decisões proferidas em segunda instância.

Temporal: Decisões proferidas entre maio de 2017 e maio de 2018.

## PRIMEIRAS APROXIMAÇÕES COM O OBJETO

Com o objetivo de selecionar as decisões analisadas, utilizamos o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul como paradigma

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 230

<sup>17</sup> FIGUEIREDO, Debora Carvalho de. Vítimas e vilãs, “monstros” e “desesperados”. Como o discurso judicial representa os participantes de um crime de estupro. *Linguagem em (Dis)curso*, Tubarão, v. 3, n. 1, p. 135-155, jul./dez. 2002, p.138



máticos para estabelecer os descritores eleitos pela equipe de pesquisadores que seriam aplicados aos demais tribunais brasileiros. Nessa primeira fase, respeitando o marco temporal estabelecido, buscamos, através de inúmeras combinações de descritores, mapear as decisões de retificação de registro civil de pessoas transexuais. Em seguida, a mesma pesquisa foi realizada no Tribunal de Justiça de Santa Catarina para confirmar ou não a eficácia dos marcadores escolhidos.

Ao fim dessa primeira etapa, selecionamos quatro descritores que conseguiam, em conjunto, dar conta do universo total de decisões encontradas: “*transexualismo*”,<sup>18</sup> “alteração nome sexo”, “alteração sexo gênero” e “registro civil sexo”.

## DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA:

Em seguida, a equipe de pesquisadores aplicou esses quatro descritores aos Tribunais de Justiça de todos os Estados e Distrito Federal. Ao final, foram selecionadas 53 decisões sobre retificação de registro civil de pessoas transexuais, incluindo as decisões de conflito de competência.

Em alguns órgãos, como o TJPR e o TJRJ, a maior parte das decisões está sob sigilo de justiça. Portanto, o universo escolhido na amostragem final não representa a totalidade de decisões proferidas sobre o tema no marco temporal.

A segunda parte da pesquisa, ainda em andamento, envolve a análise qualitativa do material. Para tanto, algumas categorias de análise foram sendo estruturadas à luz da revisão bibliográfica e em diálogo com o conteúdo das decisões. Houve, portanto, uma construção dialética dessas categorias de análise com a produção teórica acerca do tema. Na medida em que tínhamos acesso ao conteúdo das decisões, fomos estruturando os padrões de análise aplicáveis ao estudo e verificando sua repetição ou não nas demais decisões.

<sup>18</sup> Optamos pela utilização do termo “*transexualismo*”, embora sua utilização seja criticável por oferecer uma perspectiva patologizante de identidades *trans\**, pois o termo “*transexualidade*” não se mostrou eficaz para rastrear as decisões desejadas. Essa primeira constatação já revela a opção linguística de muitas decisões de utilizar um termo patologizante em detrimento da denominação correta quando tratamos de identidades de gênero. Esse aspecto será abordado durante a análise qualitativa de forma mais aprofundada.

## 1. Discurso jurídico e discurso médico

*Sexualidade e identidade de gênero* são temas que sempre envolveram polêmica e assumem contornos específicos no campo jurídico, já que frequentemente a formulação de leis não acompanha os avanços sociais. A Lei de Registros Públicos, datada de 1973, é um bom exemplo da falta de fôlego do Direito para responder temas que envolvem a identidade de gênero.

A abordagem biomédica da sexualidade, de maneira geral, sempre foi a adotada pelo Direito, especialmente na aplicação da lei, que inclui um discurso de patologização de identidades e orientação sexual não heterossexual. A luta dos movimentos LGBTQIA+, associada à produção teórica sobre o tema, colocou o debate em novos termos ao inserir uma perspectiva social para compreensão do tema. O controle dos corpos e desejos, historicamente, é exercido duplamente pela Medicina e pelo Direito, que regulam quais identidades são consideradas “saudáveis”, e portanto, passíveis de reconhecimento jurídico, e quais são “desvios”, “doenças”.<sup>19</sup>

A perspectiva puramente biomédica do termo “sexo” assume, à primeira vista, um caráter unívoco, associado à sua dimensão natural, cromossômica. Como veremos, esse discurso ainda está muito presente no discurso jurídico. Diversos estudiosos trataram desse paradigma médico-biológico para lidar com a sexualidade (e aqui, além do gênero, inclui-se também a orientação sexual).

O discurso médico<sup>20</sup> promoveu historicamente a segregação e discriminação de sexualidades e identidades desconformes com práticas e vivências sexuais/identitárias hegemônicas. Em *A História da Sexualidade*, Foucault problematiza o binômio sexo/natureza, abordando o sexo de forma histórica e as estratégias de controle através da psiquiatrização do “prazer perverso”.

19 FOUCAULT, M. *História da sexualidade*. v. 1: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1988.

20 Adotaremos a expressão discurso médico de uma perspectiva foucaultiana para designar um saber-poder que aprisiona a sexualidade em categorias de patologias. Para Revel, a perspectiva foucaultiana do termo “discurso” designa, “em geral, para Foucault, um conjunto de enunciados que podem pertencer a campos diferentes, mas que obedecem, apesar de tudo, a regras de funcionamento comuns. Essas regras não são somente linguísticas ou formais, mas reproduzem um certo número de cisões historicamente determinada (por exemplo, a grande separação entre razão/desrazão): a ‘ordem do discurso’ própria a um período particular possui, portanto, uma função normativa e reguladora e coloca em funcionamento mecanismos de organização do real por meio da produção de saberes, de estratégias e de práticas”. Cfr. REVEL, Judith. Michel Foucault: conceitos essenciais / Judith Revel; tradução Maria do Rosário Gregolin, Nilton Milanez, Carlo Piovesani. - São Carlos: Claraluz, 2005, p. 37.

A tentativa de explicar o “fenômeno transexual” data de meados do século XX, quando o discurso médico começou a buscar indicadores de doenças para lidar com a sexualidade, classificando cientificamente diferentes comportamentos.<sup>21</sup> Alguns autores<sup>22</sup> descrevem como a transexualidade recebeu um tratamento patologizante, associada a uma “disforia de gênero”, que obtinha na cirurgia de transgenitalização a sua “cura”. O discurso médico assumiu como paradigma o sexo biológico e qualquer deslocamento de desejo de pertencimento ao universo simbólico do sexo oposto, constituído a partir do “ser mulher” e do “ser homem”, passa a ser entendido como uma disfunção, uma patologia com indicadores universais classificados nos códigos de doença (além do CID - Código Internacional de Doenças, o DSM - Manual de Diagnóstico e Estatuto de Doenças Mentais, também formulou indicadores para os chamados ‘transtornos de identidade de gênero’).

De forma semelhante, a homossexualidade, historicamente, recebeu tratamento parecido ao ser classificada como uma patologia com indicadores próprios do “homossexualismo”. Após muita luta de setores LGBTQIA+, este diagnóstico foi retirado do CID, em 1975. No entanto, ainda hoje a homossexualidade é tratada por setores da sociedade médica e do Poder Judiciário como algo que pode ser curado. Recentemente, decisão da 14ª Vara Federal do Distrito Federal considerou a possibilidade de uma psicóloga realizar procedimentos até então proibidos pelo Conselho Federal de Psicologia (CFP), chamados popularmente de “cura gay”, com objetivo de uma suposta “reversão” da orientação sexual do paciente.

Desde 1993, o CID (hoje na sua 10ª versão), identifica nas categorias F.64 e F.65 os seguintes indicadores: F640 - Transexualismo; F641 - Travestismo bivalente; F642 - Transtorno de identidade sexual na infância; F648 - Outros transtornos da identidade sexual; F649 - Transtorno não especificado da identidade sexual e F650 - Fetichismo; F651 - Travestismo Fetichista; F652 - Exibicionista; F653 - Voyerismo; F654 - Pedofilia; F655 - Sadomasoquismo;

21 BENTO, Berenice Alves de Melo. O que é transexualidade, São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 95

22 Conferir, especialmente, Leite, Op. Cit., Bento, Op. Cit. e CASTEL, Pierre-Henri. Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do “fenômeno transexual” (1910-1995). Revista Brasileira de História, São Paulo, v.21, n. 41, 2001.

Transtornos múltiplos da preferência sexual; F658 Outros transtornos da preferência sexual; F659 – Transtorno da preferência sexual, não especificado.<sup>23</sup>

Em 2019 a OMS apresentou uma nova lista que comporá o CID-11, retirando o “transexualismo” do rol de doenças e criando o termo “incongruência de gênero”. As mudanças passam a valer em 2022 e revelam como o discurso oficial, chamado por Foucault de “regime de verdades”, determina o tratamento da sexualidade e identidade.

Para Foucault, o Direito e a Medicina participam do saber-poder hegemônico, que articula dispositivos legitimar algumas identidades e desejos como verdadeiros, normais ou corretos: “os regimes de verdades estipulam que determinadas expressões relacionadas com o gênero são falsas, enquanto outras são verdadeiras e originais, condenando a uma morte em vida, exilando em si mesmos os sujeitos que não se ajustam às idealizações”.<sup>24</sup>

Em *O Nascimento da medicina social*, Foucault utiliza pela primeira vez o termo “biopolítica” para designar um conjunto de práticas políticas de apreensão social dos corpos dos indivíduos no capitalismo, onde a medicina funciona como instrumento desse controle político.

Minha hipótese é que com o capitalismo não se deu a passagem de uma medicina coletiva para uma medicina privada, mas justamente o contrário; que o capitalismo, desenvolvendo-se em fins do século XVIII e início do século XIX, socializou um primeiro objeto que foi o corpo enquanto força de produção, força de trabalho. O controle da sociedade sobre os indivíduos não se opera simplesmente pela consciência ou pela ideologia, mas começa no corpo, com o corpo. Foi no biológico, no somático, no corporal que, antes de tudo, investiu a sociedade capitalista. O corpo é uma realidade biopolítica. A medicina é uma estratégia biopolítica.<sup>25</sup>

23 Mais sobre em: LEITE, Jorge. Nossos corpos também mudam : sexo, gênero e a invenção das categorias “travesti” e “transexual” no discurso científico. Tese de doutorado, PUC-SP, 2008.

24 BENTO, Op. Cit., p. 44

25 FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Trad. Renato Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 4ª Ed. 1984, p. 80

A compreensão da biopolítica, da articulação entre política e Medicina é especialmente relevante neste estudo, na medida em que pretendemos entender como o discurso jurídico utiliza/articula o discurso médico para legitimar uma determinada representação ou verdade sobre a transexualidade. O saber médico-administrativo, nas palavras de Foucault, passa a prescrever condutas, especialmente a partir do final do século XIX. A medicina ganha um *status* de verdade inquestionável, com máxima autoridade científica, realizando uma série de “prescrições que dizem respeito não só a doença, mas às formas gerais da existência e do comportamento (a alimentação e a bebida, a sexualidade e a fecundidade, a maneira de se vestir, a disposição ideal do *habitat*)”<sup>26</sup>.

A produção da “verdade”<sup>27</sup> ou dos discursos verdadeiros/oficiais/legítimos é uma das maiores preocupações do filósofo, pois “não se deve fazer divisão binária entre o que se diz e o que não se diz; é preciso tentar determinar as diferentes maneiras de não dizer, como são distribuídos os que podem e os que não podem falar, que tipo de discurso é autorizado”<sup>28</sup>. Essa produção da verdade está intimamente ligada ao poder que, através de mecanismos, efeitos, relações, articula diversos dispositivos<sup>29</sup> produtores de verdades e identidades e repressores de formas de vida e vivências da sexualidade.

---

26 *Ibidem.*, p. 207

27 Nas palavras do autor: “Como o poder que se exerce sobre a loucura produziu o discurso “verdadeiro” da psiquiatria? O mesmo em relação à sexualidade: retomar a vontade de saber onde o poder sobre o sexo se embrenhou. Não quero fazer a sociologia histórica de uma proibição, mas a história política de uma produção de ‘verdade’”. FOUCAULT, *Ibidem.*, p. 128.

28 FOUCAULT, M. *História da sexualidade*. v. 1: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1988, p. 29

29 Foucault define dispositivo da seguinte forma: “Através deste termo tento demarcar, em primeiro lugar, um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas. Em suma, o dito e o não dito são os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se pode estabelecer entre estes elementos”. FOUCAULT, *Ibidem.*, p. 138. Revel explica o emprego do dispositivo em Foucault da seguinte forma: “o termo ‘dispositivos’ aparece em Foucault nos anos 70 e designa inicialmente os operadores materiais do poder, isto é, as técnicas, as estratégias e as formas de assujeitamento utilizadas pelo poder. A partir do momento em que a análise foucaultiana se concentra na questão do poder, o filósofo insiste sobre a importância de se ocupar não ‘do edifício jurídico da soberania, dos aparelhos do Estado, das ideologias que o acompanham’, mas dos mecanismos de dominação: é essa escolha metodológica que engendra a utilização da noção de ‘dispositivos’. Eles são, por definição, de natureza heterogênea: trata-se tanto de discursos quanto de práticas, de instituições quanto de táticas moventes: é assim que Foucault chega a falar, segundo o caso, de ‘dispositivos de poder’, de ‘dispositivos de saber’, de ‘dispositivos disciplinares’, de dispositivos de sexualidade” etc. Cfr. REVEL, *Op. Cit.*, p. 39

Viviane V. trabalha com a dimensão colonial desses dispositivos que “inferiorizam e anormalizam corpos e gêneros inconformes com a cisnormatividade”. A colonialidade, como uma relação assimétrica de poder e dominação da metrópole em direção à colônia, é utilizada pela autora para designar esses processos de conformação de identidades e corpos a um paradigma estabelecido pelo entendimento hegemônico do que é ou não tido como normal, socialmente aceito e legitimado pelo discurso médico-científico.

“O indivíduo a corrigir” é descrito por Foucault como o objeto das práticas disciplinares. O comportamento sexual desviante é uma das práticas que devem ser catalogadas e corrigidas pela Medicina e reguladas adequadamente pelo Direito: “o médico se torna o grande conselheiro e o grande perito, se não na arte de governar, pelo menos na de observar, corrigir, melhorar o “corpo” social e mantê-lo em um permanente estado de saúde”.<sup>30</sup>

Esse paradigma médico-científico para compreensão e conformação de identidades e desejos cria os acessos a uma matriz de inteligibilidade de gênero<sup>31</sup>, regulando o que é entendido como saudável e o que é classificável como doença, a partir de uma expectativa de comportamento social. Isto é, espera-se uma coerência de comportamento entre vagina-mulher-feminino e pênis-homem-masculino. Os gêneros tornam-se inteligíveis quando se adéquam à expectativa de um “dever-ser”, que segue uma lógica compulsória de sexo/gênero/desejo.

Em outras palavras, espera-se que indivíduos marcados pelo sexo biológico feminino compartilhem do simbólico do que é “ser mulher” e indivíduos marcados pelo sexo biológico masculino compartilhem do simbólico do que é “ser homem”.

O discurso médico-científico aliado ao sistema de justiça, historicamente, controlaram esse acesso, regulando as normas de gênero e desejo (cisnormatividade e heterossexualidade).

30 FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Trad. Renato Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 4ª Ed. 1984, p. 112

31 Em *Problemas de Gênero*, Butler propõe que a inteligibilidade de gênero em sociedades contemporâneas passa pela ordem compulsória sexo/gênero/desejo socialmente imposta. O binarismo é um produto reificado de práticas discursivas múltiplas e difusas que funcionam como regimes de produção/construção de poder, cujos elementos definidores são o falocentrismo e a heterossexualidade compulsória. A naturalização das categorias é inscrita na linguagem por práticas performativas de gênero como forma de legitimação, que produzem e reproduzem significados socialmente estabelecidos.

A complementaridade natural seria a prova inquestionável de que a humanidade é necessariamente heterossexual e que os gêneros só têm sentido quando relacionados às capacidades inerentes a cada sexo. Através das performances de gênero, a sociedade controla as possíveis sexualidades desviantes. Será a heterossexualidade que justificará a necessidade de se alimentar/produzir cotidianamente os gêneros binários, em processo de retroalimentação. Os gêneros inteligíveis estão relacionados à heterossexualidade e esta precisa da complementaridade dos gêneros para justificar-se enquanto norma. Há uma amarração, uma costura, no sentido de que o corpo reflete o sexo, e o gênero só pode ser entendido, só adquire vida, quando referido a essa relação. As performatividades de gênero que se articulam fora dessa amarração são postas às margens, analisadas como identidades transtornadas, anormais, psicóticas, aberrações da natureza, coisas esquisitas. A repetição permite a eficiência dos atos performativos que sustentam e reforçam as identidades hegemônicas, mas também são as repetições deslocadas do contexto natural dos sexos, a exemplo da transexualidade, que possibilitam a emergência de práticas que interrompam a reprodução das normas de gênero, e ao fazê-lo, explicitam o caráter excludente da categoria “humano” das pessoas que reconstroem suas posições identitárias, transitando e, portanto, negando a precedência explicativa do biológico.<sup>32</sup>

Bento utiliza o conceito de Butler de *performatividade*<sup>33</sup> para explicar essa matriz de inteligibilidade de gênero que naturaliza e

<sup>32</sup> BENTO, Op. Cit., p. 44-45

<sup>33</sup> A noção de performatividade para Butler pode ser descrita como: “(...) atos, gestos e desejo produzem o efeito de um núcleo ou substância interna, mas o produzem na superfície do corpo, por meio do jogo de ausências significantes, que sugerem, mas nunca revelam, o princípio organizador da identidade como causa. Esses atos, gestos e atuações, entendidos em termos gerais, são performativos, no sentido de que a essência ou identidade que por outro lado pretendem expressar são fabricações manufaturadas e sustentadas por signos corpóreos e outros meios discursivos. O fato de o corpo gênero ser marcado pelo performativo sugere que ele não tem status ontológico separado dos vários atos que constituem sua realidade”. (BUTLER, 2003, p. 194).

essencializa determinadas formas de existência de forma binária (macho/fêmea, homem/mulher) e supostamente lógica. Assim sendo, o “ser mulher” seria a expressão lógica de indivíduos com estruturas cromossômicas XX e o “ser homem” também derivaria logicamente de indivíduos com estruturas cromossômicas XY.

A autora descreve dois desdobramentos do tratamento médico-psiquiátrico de identidades *trans*\*, o micro e o macro. O primeiro seria intragrupo, ou seja, como um/a transexual valora outro/a. Já o desdobramento macro se refere à compreensão que as instituições têm dos/as transexuais, “especialmente a Justiça e a Medicina, que, diante das demandas para mudança dos documentos e/ou dos corpos, fazem avaliações sobre suas feminilidades/masculinidades”<sup>34</sup>.

A inovação do pensamento estruturalista e pós-estruturalista é deslocar o foco de análise do sujeito para a estrutura social e o comportamento de suas instituições. Dessa forma, o estudo do “fenômeno transexual” dá lugar à investigação de como se articularam historicamente mecanismos de patologização e marginalização de determinadas identidades. Sob esta perspectiva, temos no binômio Medicina-Direito, saberes oficias que atuam conjuntamente com outros mecanismos, como práticas reguladoras para estabelecer essa ordem compulsória de sexo/gênero/desejo.

Ao tratar do paradigma médico-científico, Ventura afirma que o tratamento patologizante da transexualidade é incorporado na linguagem bioética e jurídica, que define o desejo de ser do sexo oposto ao seu como um tipo de transtorno psíquico. Para a autora, há duas restrições para a mudança de sexo: a primeira de natureza deontológica/clínica, que regula o acesso à terapia de mudança de sexo conforme um protocolo averiguação da presença de um transtorno psicológico atestado por um laudo médico; já a segunda, de natureza legal, regula o acesso à identidade sexual civil, que é definida pela anatomia sexual no momento do nascimento<sup>35</sup>.

De uma perspectiva da Bioética, a pergunta que Ventura coloca é: é moralmente legítimo a tutela psiquiátrica, a medicalização e

34 BENTO, Berenice. A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006, p. 43.

35 VENTURA, M. A Transexualidade no Tribunal: Saúde e Cidadania. Rio de Janeiro: UERJ, 2010



a judicialização de uma condição sexual para o acesso a direitos de cidadania garantidos em uma sociedade democrática para todos os indivíduos indistintivamente?<sup>36</sup>

É na articulação do discurso médico com o discurso jurídico que buscamos a compreensão de como a transexualidade é compreendida pelo Poder Judiciário.

## 2. A verdade no registro civil

A veracidade dos atos constantes do registro civil tem caráter relativo. Isto é, admite-se a retificação do registro, de acordo com o disposto no art. 109 da LRP (Lei de Registros Públicos), desde que produzida prova de ele não retrata a verdade dos fatos, em nome da proteção jurídica. A primeira categoria de análise foi construída a partir da verificação de muitos argumentos que apelam para uma “verdade biológica”, que é mobilizada para a negativa de alteração de registro civil e sexo. Em muitos casos, verificamos que esse argumento serviu para indeferir a alteração do “sexo” no registro civil, não obstante tenha sido deferida a alteração do nome.

Os julgadores que argumentam nesse sentido admitem que o “nome” refletiria um sexo psicológico, e portanto poderia ser alterado, mas o “sexo” deveria refletir “a natureza” biologicamente construída da pessoa. O registro civil seria então uma espécie de “espelho” que asseguraria a “fé pública” acerca de uma realidade:

Os registros públicos são espelhos jurídicos da realidade naturalística, e os documentos registrados gozam de fé pública, confiabilidade e certeza de que a informação que lá se encontra assentada corresponde à realidade, sendo, inclusive, oponíveis a terceiros, conforme previsto no art. 1.557, III, do Código Civil. (...) Os registros públicos são espelhos jurídicos da realidade naturalística, não sendo coerente a alteração de sexo civil se o autor, ainda não submetido à cirurgia de transgenitalização, continua biologicamente como indivíduo de sexo masculino para os efeitos do registro.”<sup>37</sup>

36 *Ibidem*.

37 TJBA. Apelação n. 0555031-08.2015.8.05.0001. Data: 31/07/2017, p.5

As negativas para alteração do registro civil, especialmente no que diz respeito à alteração do sexo, em diversos casos foram construídas a partir de argumentos que apelavam para a existência de uma “verdade biológica”, que só poderia ser superada pela cirurgia. Na maior parte das demandas, a alteração do nome era permitida – quase sempre condicionada à presença de um laudo médico que atestasse o “transexualismo”.

Em muitos casos o laudo psicológico, além de ser exigido, é determinante para a formação do entendimento do/a magistrado/a por conceder ou não a alteração do registro civil. A determinação do sexo é entendida como um “ato médico” decorrente da constatação do aparelho sexual quando do nascimento, que só poderia ser “superado” com a cirurgia e consequente mudança do sexo, entendido literalmente.

Entendo cabível a troca de nome, mas não de sexo, pois a certidão de nascimento espelha a verdade: ele é pessoa do sexo masculino (e, ao nascer, era possível detectar com clareza que se tratava de homem, ‘macho’) ainda que, ao crescer tenha passado a adotar comportamento afeminado. Ora, o recorrido não é mulher e o registro público indicando que se trata de pessoa do sexo masculino espelha a verdade biológica, admitindo-se, apenas como exceção, a troca de sexo quando existe prévia cirurgia de transgenitalização. Portanto, é possível a alteração de sexo quando há adequação da sua forma física ao gênero sexual a que pertence (todos os grifos constam no original)

O trecho acima foi retirado dos autos de uma apelação cível interposta pelo Ministério Público com objetivo de reverter decisão de 1º grau que concedeu alteração de nome e sexo no registro civil da demandante. Como motivação do recurso, o órgão ministerial alega que somente seria possível a alteração do sexo no registro civil se houvesse erro (e não seria este o caso) e do nome esse houvesse cirurgia de transgenitalização.

Em contrapartida, o Ministério Público de segundo grau votou pelo desprovisionamento do apelo. Ao decidir o caso, a sétima Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento do recurso por maioria. Durante o período pesquisado, nove casos referentes à alteração de registro civil de pessoas transexuais foram decididos pela sétima e oitava Câmaras Cíveis, que julgaram, respectivamente, sete e dois casos.

Assim como o trecho destacado acima, os argumentos que se fundamentam em uma verdade biológica foram repetidos em pelo menos três casos.

Entendo cabível a troca de nome, mas não de sexo, pois a certidão de nascimento espelha a verdade: ele é pessoa do sexo feminino (e, ao nascer, era possível detectar com clareza que se tratava de mulher, fêmea), ainda que, ao crescer tenha passado a adotar comportamento masculinizado.

Não se mostra desarrazoado, porém, manter o deferimento da alteração do prenome da recorrida para um prenome masculino, mesmo sendo mantido o seu registro como sendo do gênero feminino, pois isso visa evitar maior constrangimento que ela possa ter.

Ora, o recorrido é mulher e o registro público indicando que se trata de pessoa do sexo feminino espelha a verdade biológica, admitindo-se, apenas como exceção, a troca de sexo quando existe prévia cirurgia de transgenitalização.

Portanto, é possível a alteração de sexo quando há adequação da sua forma física ao gênero sexual a que pertence.

A definição do sexo é ato médico e o registro civil de nascimento deve sempre espelhar a verdade, que é a

biológica. E somente pode ser corrigido o registro quando se verifica existência de erro. Com a realização da cirurgia, ocorrendo a transgenitalização, verifica-se uma situação excepcional, ou seja, há o ato médico redefinindo o sexo e atestando a inadequação do registro, que deverá então ser corrigido.

(...)

Portanto, com profundo respeito aos entendimentos contrários, tenho que é descabida a alteração do registro civil para fazer constar dado não verdadeiro, isto é, que a autora seja do sexo masculino, quando inequivocamente ele é do sexo feminino, pois ostenta órgãos genitais tipicamente femininos.

**Data maxima venia**, entendo que não é a vontade da recorrida de ser homem, nem o fato de se sentir homem, que o transforma em homem. Pode parecer homem, mas homem ela não é.

(...) Finalmente, observo que a sexualidade é questão biológica e que transcende o plano da vontade individual, e a definição do sexo constitui ato médico.

Portanto, como o registro civil de nascimento deve espelhar a verdade biológica, somente poderá ser corrigido quando se verificar erro. E, no caso em exame, erro não existe. E certamente não será a mera alteração formal do registro civil que transformará magicamente o autor, que é mulher, em homem.

ISTO POSTO, dou provimento ao recurso para o fim de (a) manter o prenome masculino T., que foi deferido na sen-

tença, e (b) manter o registro civil originário, onde consta que o sexo é feminino, pois espelha a verdade, reformando neste ponto a r. sentença hostilizada.<sup>38</sup> (grifos no original)

Optamos por transcrever o texto com os grifos e destaques como constam no original por constituírem parte importante do discurso ora analisado. Neste voto, observamos a utilização do termo “verdade” (associado à condição biológica do demandante) sete vezes. Além disso, ressaltamos a quantidade de vezes que o julgador desconstitui a identidade do demandante ao afirmar, repetidas vezes, que não se trata de um homem: “não será a mera alteração formal do registro civil que transformará magicamente o autor, que é mulher, em homem” ou ainda “não é a vontade da recorrida de ser homem, nem o fato de se sentir homem, que o transforma em homem. Pode parecer homem, mas homem ela não é”.

Durante o voto, o magistrado se refere ao demandante nos dois gêneros (masculino e feminino). Ora um, ora outro e por vezes os dois em uma mesma frase: “ele é pessoa do sexo feminino” (pronomine pessoal masculino ‘ele’, referindo-se a adjetivo ‘feminino’) ou “o recorrido é mulher” (artigo masculino ‘o’ referindo-se a substantivo feminino ‘mulher’), logo depois de ter afirmado: “isso visa evitar maior constrangimento, que ela possa ter”.

Argumentos semelhantes foram utilizados em ação julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que extinguiu o feito por ausência de interesse de agir, já que de acordo com o magistrado, a “autora não foi submetida à cirurgia de alteração de sexo”. Ao julgar a apelação, a corte decidiu pela procedência parcial do pedido, concedendo a alteração do nome e indeferindo a alteração do sexo no registro civil. Embora a relatora tenha dado provimento total do pedido, a divergência inaugurada pelo segundo julgador considerou que, embora a cirurgia não fosse necessária para alteração do nome, deveria ser realizada para alterar o sexo no assento.

É certo que o sexo do Registro Civil é o biológico, pois não existe outro sexo, ou é masculino ou é feminino, tanto

que o transexual, em regra, não quer ser reconhecido como transexual, muito menos pelo *gênero*, mas como homem ou como mulher, conforme o caso, daí a razão da inteligência dos estudos que embasam ou qualificam a expressão social ou a aparência social ou a forma pela qual a pessoa se apresenta à sociedade, como *gênero*. Note-se que não se houve falar em incluir o gênero como mais um dado do registro civil, ainda que a anotação não fosse contemporânea ao nascimento. O que se quer, ao alterar o sexo, sem alteração biológica, ainda que cirúrgica, é mascarar a verdade, é obstar o preconceito ou a discriminação, forçando uma verdade que se sabe não ser real.<sup>39</sup>

Destacamos trecho da mesma decisão que revela não só a “verdade biológica” como critério de legitimação do pedido, mas também a necessidade do resguardo do “interesse de terceiros de boa-fé”:

Por que aquele que se relaciona com o transexual não pode saber sua verdade biológica? (...) Mas quando se divide um relacionamento não se divide privacidade? Ao contratar uma pessoa, o patrão não tem direito de saber o sexo biológico? Ao sofrer uma revista, por exemplo, quando se ingressa no sistema penitenciário, a visita, que é invadida na sua privacidade, não tem o direito de saber o sexo de quem a esta revistando? Ora, o resguardo à intimidade tem somente um lado? Inúmeras situações poderiam ainda ser lembradas, em que se discute o direito ao conhecimento da verdade do sexo, não do *gênero*, do transexual.<sup>40</sup>

Essas indagações se referem a uma outra categoria de análise do discurso dos tribunais. Frequentemente os pedidos eram negados para “resguardo à boa-fé de terceiros”. Trata-se de um argu-

39 TJSP n. 1001343-55.2016.8.26.0001 Data 30/08/2017 p. 14

40 *Ibidem*, p. 14-15.

mento cissexista, na medida em explicita tratamento diferenciado entre pessoas cisgêneras e transgêneras, uma vez que aquelas teriam direito à privacidade de seu sexo, enquanto estas deveriam expor a sua “condição biológica” para resguardar terceiros de boafé. Para tanto, argumenta-se com conjecturas que chegam ao cúmulo de supor a/o demandante enquanto agente penitenciário com função de revista dos visitantes, que por sua vez, teriam direito de saber a verdade biológica de seu/sua revistador.

Além de negar um direito com base em um hipotético relacionamento, as indagações utilizadas pelo julgador não são factíveis, uma vez que dificilmente, em especial nos relacionamentos contemporâneos, os/as parceiros/as somente mantêm relações sexuais após um compromisso formal. O mais comum é que se desconheça o que consta na certidão de nascimento ou no registro civil de um/a parceiro/a, já que a própria constância do relacionamento afetivo revela suas intimidades. A não ser em casos raríssimos, hodiernamente, quando a intimidade é guardada para depois da formalização de um compromisso matrimonial, o que poderia se configurar, no caso, uma fraude. No entanto, a situação além de não ser factível, apela para um argumento novelesco, utilizado para negar direitos fundamentais.

A terceira indagação proposta é ainda mais absurda. Imaginemos que alguém contrata um pintor de parede para realizar um serviço em sua casa. Ora, a “verdade biológica” do/a prestador/a do serviço é irrelevante. Se é verdade que “patrões” não devem saber a “verdade biológica” de pessoas cisgêneras, por que deveriam sabê-lo de pessoas transexuais e transgêneras? A necessidade de saber o sexo biológico passa a ser relevante, de acordo com o indagado, quando se trata de uma pessoa *trans* que está prestando um serviço profissional.

A discriminação subjaz à pergunta posta. Do contrário, qual seria a necessidade de o patrão saber o sexo biológico de seu empregado, senão para passar a tratá-lo de forma discriminatória “como uma pessoa transexual”? A transfobia contida nessa indagação é sugestiva também pelo vocábulo “patrão” utilizado. O termo pode ser utilizado como sinônimo de chefe, mas a escolha por “patrão”

revela um chefe do lar, em relação a empregados domésticos. Do latim *patronus*, significa “aquele que protege os plebeus”. Resta saber do que ou de quem os plebeus precisam ser protegidos.

O último julgador negou provimento do pleito em sua integridade. Embora reconheça que o nome civil integre o direito de personalidade e que o não reconhecimento implica a violação do princípio da dignidade humana, indefere os pedidos do demandante.

Normalmente, é o simples exame da genitália externa que conduz à identificação sexual do indivíduo no assento de seu nascimento. Como visto, no entanto, tal identidade não se manifesta apenas sob o aspecto anatômico, revelando-se a partir da análise do sexo genético, endócrino e psíquico. Na hipótese de anomalia sexual não perceptível à primeira análise, todavia, haverá divergência entre a verdadeira identidade sexual e aquela manifestada no assento de nascimento, a justificar a retificação do registro após a chamada redesignação cirúrgica da pessoa, adequando seu sexo morfológico ao seu sexo psíquico. Na verdade, o problema da redesignação do estado sexual do transexual envolve tanto o direito à identidade sexual quanto o direito à autodeterminação pessoal, que são manifestações da dignidade da pessoa humana e, por extensão, do direito da personalidade. Ainda assim, tenho para mim que a mudança de prenome e gênero perante o Registro Civil é um direito passível de ser obtido, mas não sem antes da correspondente redesignação cirúrgica.

E isso em virtude da perenidade que resulta da cirurgia, a impedir sucessivas mudanças de gênero conforme conveniências de momento.

Trata-se o corpo não operado como uma fraude, um corpo precário, que “ainda” não é o sexo oposto, e portanto, não pode constar em assentos públicos como tal antes de ser “corrigido”.



Nota-se a articulação entre o discurso médico que produz a compreensão de corpos normais e identidades estáveis, e o discurso jurídico, que reproduz o paradigma médico como uma verdade científica, contruída pela análise biológica do sexo.

O gênero mantém-se na dimensão sociocultural enquanto o sexo está na dimensão médico-biológica. O corpo verdadeiro seria, então, o biológico, garantido pela Medicina e assegurado pela cirurgia. Essa segurança, proporcionada pela irreversibilidade (“perenidade”) da cirurgia evitaria “as sucessivas mudanças de gênero conforme conveniências do momento”. A transexualidade, aqui, é desacreditada enquanto “identidade estável”, se não for assegurada pelo processo cirurgico, que garantiria consequentemente a segurança jurídica.

Se, para o segundo julgador, “o transexual, em regra, não quer ser reconhecido como transexual, muito menos pelo gênero, mas como homem ou mulher”, para o terceiro julgador há a possibilidade de “mudanças de gênero conforme conveniência do momento”. Essas duas compreensões da transexualidade, além de serem diametralmente opostas, baseiam-se em estereótipos da “identidade transexual”. Essa essencialização é observada em muitos julgados, que não levam em consideração a experiência vivida por cada demandante, mas ancoram-se em um discurso universalista sobre o que é *ser transexual*.<sup>41</sup> A multiplicidade de vivências identitárias de gênero não é aglutinável em uma única categoria “transexual” e, ao apostar na compreensão unívoca, os julgados reproduzem estereótipos de gênero que frequentemente são divergentes entre si.

O paradigma biológico é utilizado também como argumento para indeferimento de alteração do sexo no registro civil no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao julgar Agravo de Instrumento.

41 Borba aponta a construção de um “transexual verdadeiro” pelos sistemas de saber poder. Ao utilizar o termo genérico “transexual”, como uma categoria universal, promove-se uma essencialização de diferentes experiências e subjetividades. BORBA, Rodrigo. Receita para se tornar um “transexual verdadeiro”: discurso, interação e (des) identificação no Processo Transexualizador. *Trab. Ling. Aplic.*, Campinas, n(55.1): 33-75, jan./abr. 2016. Gomes de Jesus faz críticas à utilização do termo de maneira genérica: Evite utilizar o termo isoladamente, pois soa ofensivo para pessoas transexuais, pelo fato de essa ser uma de suas características, entre outras, e não a única. Sempre se refira à pessoa como mulher transexual ou como homem transexual, de acordo com o gênero com o qual ela se identifica. GOMES DE JESUS, J. *Orientações sobre identidade de gênero: Conceitos e Termos*. 1ª ed. Goiânia: Ser-tão – Núcleo de estudos e pesquisas em gênero e sexualidade/UFG., 2012.

Após citar a decisão paradigmática do STJ no REsp 1.626.739/RS, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, o voto do relator cita pretensão da agravante de “adequação da sua identidade de sexo à sua identidade de gênero”, como se houvesse duas identidades dissonantes, uma derivada do sexo e outra do gênero.

Importante destacar que é incontroverso o fato de que a parte ora agravante ainda não efetuou a cirurgia de redesignação sexual, que conformará seus órgãos genitais de maneira definitiva ao sexo feminino, conservando, pois, o fenótipo masculino.

Destaco que o registro civil goza de fé pública, devendo espelhar a verdade, sendo que, majoritariamente, a jurisprudência admite a alteração do registro, em relação ao sexo, **quando o mesmo for submetido à cirurgia de redesignação sexual.**

De tudo quanto se expôs, extrai-se, com absoluta clareza, que o registro civil da parte agravante não se coaduna com a sua identidade sexual sob a ótica psicossocial.

**Ocorre que, este Órgão Colegiado, considera que a modificação do sexo registral não é possível, sem que antes se proceda à cirurgia de transgenitalização, haja vista que, muito embora a parte agravante tenha aparência feminina, tanto que conhecida como tal, os órgãos internos que compõem o seu corpo permanecem masculinos, e, neste aspecto, a aparência externa não foi modificada.**

**Em sede de cognição sumária, em que pese a parte agravante se perceber como mulher, fisiologicamente, ainda é um homem, e é esta a condição que deve constar de seus assentos, até que realizada a cirurgia, mar-**

## co identificador maior para o processo de adequação do sexo biológico ao sexo psicossocial.

E, ignorando o precedente jurisprudencial exposto no próprio voto, a alteração do sexo no registro civil é indeferida, pois a cirurgia é tida como condição para alteração dos órgãos genitais e do “fenótipo masculino”.

No entanto, o fenótipo é a manifestação visível ou detectável de um genótipo, consubstanciada na expressão dos genes de forma geral, não somente nos órgãos genitais.<sup>42</sup> Conforme aduzido da decisão, a agravante vinha “se submetendo a tratamento à base de hormônios há seis anos”. A hormonização atua diretamente na transformação da expressão fenotípica do sexo, ao modificar os caracteres sexuais secundários<sup>43</sup> e, no caso, não foi considerada como elemento suficiente para autorizar a alteração do sexo no assento.

Em sentido oposto, algumas decisões utilizaram argumentos que apelam para aspectos biológicos para conceder a alteração sem a cirurgia, já que esta somente mudaria aspectos “estéticos” e exteriores do corpo. Nesses casos, a cromatina sexual ou os órgãos

42 “Em Genética, o genótipo corresponde à constituição genética de um indivíduo (o que seu DNA diz que você pode ser). Já o fenótipo, corresponde às características observáveis e modificáveis, que sofrem influência tanto do genótipo como do meio ambiente (quando o DNA interage com ambiente, o resultado é o que você é). dinamarquês Wilhelm L. Johannsen (1857 – 1927). Segundo Johannsen, o “fenótipo” (do grego pheno, evidente, brilhante, e typos, característico) corresponderia ao conjunto de características que são observáveis e que geralmente são de fácil mensuração, como características morfológicas, físicas e alguns comportamentos. Como exemplos de fenótipo podemos citar: Em humanos: a cor e textura dos cabelos, cor dos olhos, cor da pele, formato da orelha e nariz, altura, entre outros. Disponível em: <https://www.blogs.unicamp.br/tb-of-life/2016/06/13/genotipo-e-fenotipo/> Acesso em 15/01/2019.

43 “No processo transexualizador, a terapia hormonal para mulheres transexuais (MtF) consiste na administração de antiandrogênicos (hormônios com a finalidade de diminuir as características masculinas) e estrogênio, através de doses adequadas individualmente para um melhor resultado terapêutico e com menos efeitos colaterais. Dos estrogênios, os mais prescritos são 17 $\beta$ -Estradiol e dos antiandrogênicos, o Acetato de Ciproterona (nome comercial - Androcur®), porém existem várias outras formas de administração do medicamento. No caso dos homens transexuais (FtM), existem diversas opções de terapia de reposição androgênica disponíveis no mercado. A testosterona é o principal hormônio utilizado para induzir o desenvolvimento dos caracteres sexuais secundários masculinos, podendo ser administrada por injeções intramusculares de ésteres de testosterona, vias transdérmicas como adesivos, géis de testosterona e de di-hidrotestosterona (DHT) e sistemas subcutâneos, como o adesivo bucal e o undecanato de testosterona oral”. ARAN, Márcia & MURTA, Daniela. 2009. “Do diagnóstico de transtorno de identidade de gênero às redescrições da experiência da transexualidade: uma reflexão sobre gênero, tecnologia e saúde”. *Physis*, Rio de Janeiro. Vol. 19, p. 19-20. Acesso em 15/01/2019. Para outros estudos sobre o tema, conferir, entre outros: LIMA, Fátima and CRUZ, Kathleen Tereza da. Os processos de hormonização e a produção do cuidado em saúde na transexualidade masculina. *Sex., Salud Soc.* (Rio J.) [online]. 2016; ATHAYDE, A. V. L. Transexualismo masculino. *Arq Bras Endocrinol Metab*, São Paulo, v.45, n. 4, p. 407-414, 2001; COSTA, E. M. F. A Complexidade da terapia hormonal. Relatório da Jornada Nacional sobre Transexualidade e Assistência Pública no Brasil, 2006.

internos (como útero ou a próstata) permaneceriam idênticos, mesmo com a cirurgia de transgenitalização. Esses argumentos foram mobilizados em oposição aos votos que utilizaram argumentos acima expostos, de que a “verdade biológica” impediria a alteração do sexo no registro civil.

O teor transfóbico e misógino também é evidenciado em decisões favoráveis.

(...) se a aparência física assemelha-se após o procedimento cirúrgico ao gênero desejado, a configuração genética, o sexo cromossômico, jamais serão alterados. Outrossim, importante frisar, a vaginoplastia, caso em comento, vez que se trata de indivíduo do sexo masculino pretendendo a retificação do registro civil para o sexo/gênero feminino, não lhe assegurará a condição de mulher (female), pois jamais poderá gestar, dar à luz, amamentar ou sentir prazer sexual utilizando órgão sexual externamente reconfigurado.<sup>44</sup>

Mesmo concedendo o pedido da apelante, mulher trans, a decisão frisa que “a retificação do registro civil para o sexo/gênero feminino, não lhe assegurará a condição de mulher (female)”. A transfobia contida neste argumento nega a identidade de gênero da demandante, que somente poderá ter seu registro alterado por, na lógica transfóbica, ser portadora de uma doença (“transexualismo”). A misoginia do argumento se revela na limitação do ser mulher à funções biológicas, como “gestar”, “dar luz”, “amamentar” ou “ter prazer com órgão sexual feminino”.

A decisão anteriormente citada, mesmo entendendo que “a cirurgia de redesignação sexual (...) a rigor é uma mutilação”<sup>45</sup>, que traz riscos indesejáveis, até mesmo a morte, e que “a identidade psicossocial prepondera sobre a identidade biológica”<sup>46</sup>, não deixou de utilizar argumentos baseados estereótipos de gênero.

44 TJRS 0089339-67.2017.8.21.7000. Data: 26/07/2017, p., 7-8

45 *Ibidem*, p. 7

46 *Ibidem*, p. 5

Em nenhum caso foi constatado um gênero não-binário, ou seja, em todos os casos demandava-se adequação do registro para o sexo oposto (de masculino para feminino, e vice-versa).

Frequentemente as/os demandantes, ao ingressarem com a ação, juntaram comprovantes que evidenciavam a aparência do gênero para o qual se postulava a mudança no registro. Os julgadores, mesmo tendo acesso às provas de conformidade da aparência (por meio de intervenções cirúrgicas e hormonais na maioria das vezes) da/o demandante com o gênero com o qual se identifica, insistiam em indeferir o pleito devido à ausência de cirurgia de transgenitalização.

Isso evidencia uma curiosa preocupação com a necessidade de tutelar não a conformidade com a aparência, mas a genitália especificamente; o que Leite chama de “corpos genitalizados”. Para o autor, a produção moderna acerca da “sexualidade”, da “sexologia” e das “identidades sexuais” têm como foco central da interpretação da existência na questão as práticas eróticas ou os corpos genitalizados.<sup>47</sup>

Em diversos casos, através de laudos ou de depoimentos (da/o própria/o requerente ou de testemunhas), vários procedimentos cirúrgicos restaram evidenciados sem que fossem relevantes para que os magistrados julgassem que havia uma “adequação” ou “verossimilhança” entre sexo e gênero. A tônica, o critério último de verificação, validação da consonância entre “realidade psicológica” e “realidade biológica”, para estes era a realização de procedimento cirúrgico nos genitais, seja para homens ou mulheres transexuais.

Os Tribunais de Justiça do Estado do Paraná e de Minas Gerais reformaram sentenças que indeferiam pedido de alteração de nome e sexo no registro civil mesmo com os seguintes laudos acostados nos autos, respectivamente:

Destaca já ter realizado intervenções hormonais (“tomei hormônio por pouco tempo, me senti mal, hoje prefiro não tomar, porque sou muito feminina e me sinto bem feliz”) e efetuado procedimentos jurídicos (“colocação de próteses mamárias, realização de cirurgia [sic] de feminização facial, colocação de silicone no bumbum, no

47 LEITE, Op. Cit., p. 111

quadril, nas coxas, nas pernas, nos braços e nas mãos”) para feminização de sua aparência (...).<sup>48</sup>

[...] comprovou, ainda, que realizou cirurgias de rino-plastia “para fins de feminilização facial” e implantou prótese mamária (fls. 17/18-TJ); juntou cópia de documentos em que é identificada pelo nome feminino, como o cartão municipal de saúde e o cartão de professora municipal (fls. 19/20-TJ); anexou, por fim, fotos recentes em que comprova sua forma física feminina (fls. 21/23-TJ).<sup>49</sup>

Em São Paulo, o voto do relator indeferiu a alteração de nome e sexo da demandante travesti, que fazia acompanhamento em programas de atenção da Prefeitura. Nos autos constava o seguinte laudo, firmado por profissional regularmente inscrita no órgãos de classe:

A autora apresenta identidade estável feminina, comprovada por mudanças corporais permanentes realizadas (prótese de silicone nos seios, ingestão de hormônios femininos, alterações cirúrgicas), aparência física de mulher (cabelos longos, maquiagem, unhas pintadas, roupas e sapatos femininos) e a própria apresentação pessoal pelo prenome feminino nos mais diversos ambientes.<sup>50</sup>

O Tribunal de Justiça de São Paulo reformou sentença que indeferiu a alteração do assento de nascimento da apelante para que passasse a constar o sexo “feminino”. O juízo *a quo* entendeu que “mesmo que sua aparência e, provavelmente seu comportamento sejam típicos de mulheres, no plano biológico, ainda é pessoa do sexo masculino, e como tal deve ser conhecida”.<sup>51</sup> O voto relator do acórdão destacou o seguinte:

48 TJPR. Apelação Cível n. 1593076-4 Data 05/07/2017

49 TJMG Apelação Cível Nº 1.0000.17.043099-5/001 Data: 14/12/2017 p. 5

50 TJSP Apelação n. 1031670-74.2016.8.26.0100 Data: 05/09/2017, p.7

51 TJSP Apelação n. 0001354-94.2015.8.26.0435. Data:13/07/2017, p. 2

Há, ainda, declaração do médico ginecologista, obstetra e ultrassonografista da apelante de que “acompanho há, aproximadamente, 3 (três) anos, tendo durante todo este tempo, constatado a feminilização corporal estabelecida já há alguns anos, com uso de hormonioterapia estrogênica, por decisão pessoal e espontânea do paciente, sendo impositivo o desejo e a transformação feminina, tendo já se submetido a colocação de prótese mamária feminina, inclusive, assumindo-se definitivamente um comportamento de vida e social, compatível com o sexo de opção (feminino), nas 24 horas diárias”.<sup>52</sup>

Além destes, destacamos outros dois julgados do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA), de mesma relatoria, concernentes a um homem e uma mulher trans, onde se verificou que os apelantes já haviam realizado outros procedimentos cirúrgicos, mas não a cirurgia de transgenitalização:

Aduz que realizou cirurgia para implantação de prótese mamária (silicone), contudo, ainda não se submeteu a cirurgia de transgenitalização haja vista os problemas decorrentes de uma cirurgia tão invasiva e perigosa.<sup>53</sup>

Aduz que realizou cirurgia mastectomia, contudo, ainda não se submeteu a cirurgia de transgenitalização haja vista os problemas decorrentes de uma cirurgia tão invasiva e perigosa.<sup>54</sup>

Não obstante a realização de cirurgia de mastectomia e a implantação de prótese de silicone mamária, a retificação do sexo no registro de nascimento foi indeferida pelo juízo de primeiro grau. Na ocasião, em ambos os casos, afirmou a magistrada que a ausência de cirurgia de transgenitalização afrontava “o princípio da verdade real insculpida no art. 212 da Lei n. 6015/73” e por isso, con-

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 2

<sup>53</sup> TJBA Apelação n. 0555031-08.2015.8.05.0001, p. 8

<sup>54</sup> TJBA Apelação n. 0547349-02.2015.8.05.0001, p. 7

signava que “havendo interesse da parte requerente em momento posterior realizar a cirurgia de redesignação sexual, nada a impede de formular novo pleito judicial (...) alinhando-se a identificação psíquica à realidade fática”<sup>55</sup>.

Em ambas as sentenças, o único precedente do STJ era o de relatoria da Min. Nancy, relativo à transexuais que haviam passado pelo procedimento cirúrgico de redesignação, conforme explanado acima. Ao julgar as apelações, a relatora construiu seu voto nos seguintes termos:

os registros públicos são espelhos jurídicos da realidade naturalística, não sendo coerente a alteração de sexo civil se a Autora, ainda não submetida à cirurgia de transgenitalização continua biologicamente como indivíduo de sexo feminino para efeitos de registro. (...)

Dessa forma, entendo que não é permitido, assim, que neles sejam lançadas informações que não coadunem com a verdade real, como no caso dos autos (...) <sup>56</sup>

Ao diferenciar sexo e gênero, argumenta-se que o primeiro refere-se ao aspecto biológico, “determinado através da anatomia do corpo, em função do órgão sexual e sistema reprodutor”, enquanto o segundo é “o modo como que a pessoa se reconhece e apresenta perante a sociedade, independente de sexo ou orientação sexual, referindo-se, portanto ao aspecto psicossocial”.<sup>57</sup> Se, conforme sustentado, a cirurgia de redesignação sexual é o referencial para se verificar a verdade do registro, seria necessário no procedimento a retirada dos órgãos reprodutores femininos (como ovários e útero) em homens trans?

A “verdade real” é entendida pela magistrada como a “verdade naturalística”, que decorre de uma “análise visual do recém-

55 TJBA Apelação n. 0547349-02.2015.8.05.0001 p. 6

56 TJBA Apelação n. 0555031-08.2015.8.05.0001 p 10

57 TJBA Apelação n. 0555031-08.2015.8.05.0001 p. 9



-nascido”<sup>58</sup>, “do fenótipo do recém-nascido, não existindo previsão para qualquer outro tipo de exame”.<sup>59</sup> E, apesar de pessoalmente entender que a alteração do sexo fosse proibida pelo princípio da veracidade registral (entendido aqui como verdade biológica/fenotípica), a relatora votou pela mitigação deste e procedência do pedido “em atenção ao princípio da vinculação aos precedentes previstos [sic] no CPC/2015 (...) do C. Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, datado de 09/05/2017”.

Destacamos esse entendimento porque, em outra apelação julgada pelo TJBA, a noção de verdade é construída de maneira oposta. Em seu voto, o relator do caso sustentou que, condicionar a modificação do registro civil do apelante à realização de cirurgia de transgenitalização, “categorizando-o pelo sexo, é inútil e até indigna, posto que as ações, modo de vida e a própria opção sexual são motivos suficientes para determinar a verdadeira identidade”<sup>60</sup>.

De maneira semelhante, o voto dirigente do entendimento do TJPR no casos supracitados reforma a sentença atacada sob argumentação de que a “verdade real” seria a vivenciada pelo demandante, sob uma ótica psicossocial, a partir da sua identidade de gênero.<sup>61</sup> O princípio da veracidade dos registros públicos é interpretado em favor da demandante, ao entender que “o sexo registral deve ser entendido como gênero”. Aqui, a veracidade registral perde contornos de expressão da natureza e passa a ser entendida como expressão do comportamento social. Ressaltamos o entendimento da magistrada relatora do caso:

Pois bem, o que interessa para o registro público é a forma pela qual dada pessoa apresenta-se na sociedade, ou seja, o gênero, porque daí surgirão consequências àquelas que com ela convivem. A questão biológica diz respeito à privacidade das pessoas, não se podendo exigir que o transgênero se submeta a procedimento cirúrgico,

<sup>58</sup> TJBA Apelação n. 0555031-08.2015.8.05.0001 p. 9

<sup>59</sup> Ibdem

<sup>60</sup> 0547233-93.2015.8.05.0001

<sup>61</sup> TJPR, Op. Cit., p. 8

para que possa obter o registro correto de sua identidade. A pensar assim, somente os cisgêneros teriam direito à verdade de seu registro, o que não nos parece que fosse o objetivo da lei editada.

Não se poderia exigir que o legislador registrário pudesse antever a evolução da sociedade, até mesmo antes de princípios que somente foram reconhecidos a partir da Constituição de 1988. Nesse passo, o “sexo” registral deve ser entendido como gênero, o qual, de acordo com as garantias constitucionais da privacidade e da dignidade da pessoa humana, devem espelhar o modo de ser social do indivíduo.<sup>62</sup>

Esse entendimento também é destacado no REsp 1.626.739 do STJ. No entanto, a maior parte dos julgados que deferiram a alteração argumentaram que o princípio da veracidade registral deveria ser mitigado em função do princípio da dignidade humana. Sendo assim, o entendimento do registro público enquanto espelho da realidade biológica ou a semântica do termo “sexo” na LRP não foi enfrentado em grande parte dos casos.

A pergunta que Foucault introduz no texto *O verdadeiro Sexo* é: precisamos verdadeiramente de um verdadeiro sexo? No campo do Direito, a resposta se ancora na segurança jurídica, responsável por assegurar e garantir por meio da confiança legítima. A busca pelo sexo verdadeiro – a exemplo das mutilações que as pessoas intersexo sofrem ainda bebês – de acordo com o Foucault, revela essa obstinação do Direito em atestar uma realidade que seja livre de fraudes. A livre escolha do sexo dá espaço ao trabalho do perito, que através de diagnósticos por meio de Códigos Internacionais de Doenças, da Medicina, do “ato médico”, define um critério seguro, científico de verdade: “Não cabe mais ao indivíduo decidir o sexo a que deseja pertencer jurídica ou socialmente; cabe ao perito dizer que sexo a natureza escolheu, e que conseqüentemente a sociedade exigirá que ele mantenha”<sup>63</sup>.

62 TJSP n. 1001343-55.2016.8.26.0001 Data 30/08/2017 p. 14

63 *Ibidem*, p.3

A reflexão do autor recai especialmente sobre pessoas inter-sexo, mas o regime de produção de verdades por meio de saberes autorizados também é encontrado em muitas decisões que se pautam pela “verdade biológica” para negar a identidade de gênero de muitas/os demandantes.

Não obstante, a ideia de que se deve ter um verdadeiro sexo está longe de ser dissipada. Seja qual for a opinião dos biólogos a esse respeito, encontramos, pelo menos em estado difuso, não apenas na psiquiatria, psicanálise e psicologia, mas também na opinião pública, a ideia de que entre sexo e verdade existem relações complexas, obscuras e essenciais. Somos, é verdade, mais tolerantes em relação às práticas que transgridem as leis. Mas continuamos a pensar que algumas dentre elas insultam “a verdade”: um homem “passivo”, uma mulher “viril”, pessoas do mesmo sexo que se amam... Nos dispomos talvez a admitir que talvez essas práticas não sejam uma grave ameaça à ordem estabelecida; mas estamos sempre prontos a acreditar que há nelas algum “erro”. Um “erro” entendido no sentido mais tradicionalmente filosófico: um modo de fazer que não se adequa à realidade; a irregularidade sexual é percebida mais ou menos como pertencendo ao mundo das quimeras. Eis por que nos desfazemos tão facilmente da ideia de que são crimes; mas dificilmente da suspeita de que são ficções involuntárias ou complacentes, mas de qualquer forma inúteis e que seria melhor dissipá-las. Acordai, jovens, de vossos prazeres ilusórios; despojai-vos de vossos disfarces e lembrai-vos que tendes um verdadeiro sexo!

Uma última observação relevante sobre a pesquisa realizada: o descritor “transexualismo” foi o que mais localizou decisões sobre registro civil de pessoas transexuais/transgêneras. Por mais que inúmeros apontem o caráter discriminatório do termo, o Poder Judiciário continua utilizando essa nomenclatura para se referir à experiência transexual.

“Transexualismo” é a nomenclatura oficial para as pessoas que vivem uma contradição entre corpo e subjetividade. O sufixo “ismo” é denotativo de condutas sexuais perversas, como por exemplo, “homossexualismo”. Ainda na mesma lógica da patologização, o saber oficial nomeia as pessoas que passam pelo processo transexualizador de mulher para homem, de “transexuais femininos”, e de homem para mulher, de “transexuais masculinos”. Segundo, mesmo passando por todos os processos para a construção de signos corporais socialmente reconhecidos como pertencentes ao gênero de identificação, os/as transexuais não conseguiram descolar-se do destino biológico, uma vez que o gênero que significará “transexual” será o de nascimento. A nomenclatura oficial retorna à essencialização que a própria experiência transexual nega e recorda todo o tempo que ele/ela nunca será um homem/uma mulher de “verdade”.<sup>64</sup>

A utilização da “verdade biológica” ou a construção do “verdadeiro transexual” passa por mecanismos de produção de saber que articulam discursos do “sexo verdadeiro” pelo viés da patologização, que é reproduzido por decisões judiciais. Dessa forma, há uma imbricação entre o discurso médico, que produz o entendimento dos critérios de medição da transexualidade, e o discurso jurídico, que valida esse saber ao negar/deferir a alteração dos registros, que são, na palavra de muitos julgadores “espelhos da realidade”.

## CONCLUSÃO

A utilização da “verdade biológica” ou a construção do “verdadeiro transexual” passa por mecanismos de produção de saber que articulam discursos do “sexo verdadeiro” pelo viés da patologização, que é reproduzido por decisões judiciais. Há uma imbricação entre o discurso jurídico e médico, que produz o entendimento dos critérios de medição da transexualidade, e o discurso jurídico, que

---

64 BENTO, 2006, p.44

valida esse saber ao negar/deferir a alteração dos registros, que são, na palavra de muitos julgadores, “espelhos da realidade”.

A adequação e *passabilidade dos corpos*<sup>65</sup> foram medidas em primeiro lugar pela realização ou não de cirurgia de redesignação sexual e em segundo lugar pela juntada de documentos, testemunhos e fotos quem comprovassem que o/a demandante de fato assume a *performance* de sua identidade de gênero.

O espelho pode refletir tanto a realidade biológica quanto a identitária do/a demandante da alteração do registro civil. A definição de qual reflexo o/a magistrado/a enxerga depende de um conjunto de valores morais. No entanto, essa escolha, como já foi exaustivamente argumentado, perpassa não somente pela individualidade do julgador, mas também por práticas e discursos socialmente hegemônicos. Como vimos, há uma imbricação de argumentos médico-legais que, articulados, regulam o acesso a direitos, além de atuarem na produção de identidades e corpos estáveis.

Os resultados das ações judiciais são muito diferentes entre si. Em algumas demandas houve deferimento de alteração de nome e sexo no registro civil, em outras houve deferimento de alteração do nome, mas não do sexo ou o contrário (permitiu a alteração do sexo, mas não do nome) e em alguns casos houve o indeferimento de ambos. Essas quatro combinações de resultados revelam a insegurança jurídica que paira sobre o tema.

Manter a segurança jurídica inclui também não atestar algo que contradiga a verdade, a realidade. No entanto, a verdade esperada está dentro de uma matriz cis heterossexual que pede uma coerência entre sexo, gênero e desejo. No trajeto de pessoas transexuais, travestis e transgêneras para reconhecimento da própria identidade de gênero, percebemos diversos impecilhos e etapas de controle social, onde o Direito tem participação direta. Moira diz que “a verdade da pessoa trans não pode ser averiguada com base em um conjunto fechado de regrinhas, como a Medicina insiste em nos dizer”.<sup>66</sup> E, acrescentaríamos, que o Direito insiste em reproduzir.

<sup>65</sup> Sobre o conceito de passabilidade dos corpos, ver: DUQUE, Tiago. Gêneros incríveis: um estudo sócio-antropológico sobre experiências de (não) passar por homem e/ou mulher. Campo Grande, MS: Ed. UFMS, 2017.

<sup>66</sup> MOIRA, Amara [et al.]. Vidas trans: a luta de transgêneros brasileiros em busca de seu espaço social. São Paulo: Astral, 2017, p. 11

Mesmo após a decisão paradigmática do STJ, percebemos argumentos transfóbicos no conteúdo das decisões. A reprodução de discursos discriminatórios e patologizantes nos Tribunais brasileiros foi observada tanto nas decisões que indeferiram o pedido para alteração de nome e sexo dos/as demandantes quanto nas que julgaram os pedidos procedentes. A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social e/ou o apego a leis quinquagenárias (como a de Registros Públicos) não podem servir de óbice à efetivação de princípios constitucionais que tutelam a vida digna, a felicidade e a cidadania de pessoas transexuais, travestis e transgêneras. Enquanto os/as aplicadores/as da lei preferirem olhar os processos e laudos médicos ao invés das pessoas de carne e osso por detrás deles, continuaremos discriminando minorias e reproduzindo práticas que invisibilizam experiências, corpos e vidas humanas.

## BIBLIOGRAFIA

ATHAYDE, A. V. L. Transexualismo masculino. *Arq Bras Endocrinol Metab*, São Paulo, v.45, n. 4, p. 407-414, 2001.

ARAN, Márcia & MURTA, Daniela. “Do diagnóstico de transtorno de identidade de gênero às redescrições da experiência da transexualidade: uma reflexão sobre gênero, tecnologia e saúde”. *Physis*, Rio de Janeiro. Vol. 19, p. 19-20, 2009. Acesso em 15/01/2019.

BORBA, Rodrigo. Receita para se tornar um “transexual verdadeiro”: discurso, interação e (des) identificação no Processo Transexualizador. *Trab. Ling. Aplic.*, Campinas, n(55.1): 33-75, jan./abr. 2016.

BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Trad.: Renato Aguiar – 11<sup>a</sup> Ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

BENTO, Berenice. A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

\_\_\_\_\_. O que é transexualidade. São Paulo: Brasiliense, 2008.

CASTEL, Pierre-Henri. Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do “fenômeno transexual” (1910-1995). *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v.21, n. 41, 2001.

COSTA, E. M. F. A Complexidade da terapia hormonal. Relatório da Jornada Nacional sobre Transexualidade e Assistência Pública no Brasil, 2006.

DUQUE, Tiago. Gêneros incríveis: um estudo sócio-antropológico sobre experiências de (não) passar por homem e/ou mulher. Campo Grande, MS: Ed. UFMS, 2017.

FAIRCLOUGH, Norman. Análise crítica do discurso como método em pesquisa social científica. trad. Iran Ferreira de Melo, Linha d'Água, n. 25 (2), p. 307-329, 2012.

FAIRCLOUGH, Norman. Discurso e mudança social. Coordenadora da tradução, revisão técnica e prefácio: Izabel Magalhães. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

FAIRCLOUGH, Norman. Language and Power. Harlow: Longman Group UK Limited, 1989.

FIGUEIREDO, Debora Carvalho de. Vítimas e vilãs, “monstros” e “desesperados”. Como o discurso judicial representa os participantes de um crime de estupro. Linguagem em (Dis)curso, Tubarão, v. 3, n. 1, p. 135-155, jul./dez. 2002.

FOUCAULT, M. História da sexualidade. v. 1: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. Le vraie sexe [1980]. In: Dits et écrits IV. Paris, Gallimard, 1994.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do poder. Trad. Renato Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 4ª Ed., 1984.

LIMA, Fátima and CRUZ, Kathleen Tereza da. Os processos de hormonização e a produção do cuidado em saúde na transexualidade masculina. *Sex., Salud Soc. (Rio J.)* [online], 2016.

SCOTT, Joan. Gênero, uma categoria útil de análise histórica. Revista Educação & Realidade, v.20 n.2, jul./dez., pp- 71-99, 1995.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1.626.739 - RS (2016/0245586-9) Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJe: 01/08/2017 Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1546397&num\\_registro=201602455869&data=20170801&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1546397&num_registro=201602455869&data=20170801&formato=PDF)

SMART, Carol. La teoria feminista y el discurso juridico. In: El derecho en el genero y el genero en el derecho. Cedael. Editorial Biblos. Buenos Aires, Argentina. Septiembre, 2000;

OLSEN, Frances. El sexo del derecho. The Politics of Law (Nueva York, Pantheon, 1990), pp. 452-467.

RUIZ, Alicia. De las mujeres y el derecho. In: La identidad femenina y discurso del derecho/ Alicia E. C. Ruiz compiladora. -1ª Ed. - Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 12.

REVEL, Judith. Michel Foucault: conceitos essenciais / Judith Revel; tradução Maria do Rosário Gregolin, Nilton Milanez, Carlo Piovesani. - São Carlos: Claraluz, 2005, p. 37.

LEITE, Jorge. Nossos corpos também mudam : sexo, gênero e a invenção das categorias “travesti” e “transexual” no discurso científico. Tese de doutorado, PUC-SP, 2008.

VENTURA, M. A Transexualidade no Tribunal: Saúde e Cidadania. Rio de Janeiro: UERJ, 2010

GOMES DE JESUS, J. Orientações sobre identidade de gênero: Conceitos e Termos. 1ª ed. Goiânia: Ser-tão – Núcleo de estudos e pesquisas em gênero e sexualidade/UFG., 2012.

PRECIADO, Paul B. Testo Jukie: sexo, drogas e biopolítica na era farmacopornográfica. São Paulo: n-1 edições, 2018.



# Las Adolescentes Privadas de Libertad en Chile: Algunas Reflexiones desde la Criminología Feminista<sup>1</sup>

**Marcela Aedo Rivera**

*Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona. Profesora e Investigadora del Centro de Investigaciones de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso, Chile*

## 1. CLAVES FEMINISTAS PARA ENTENDER EL SEXISMO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL

La criminología feminista desde mediados de los setenta ha analizado la posición desigual de las mujeres en el derecho penal y criticado el tratamiento de las mujeres delincuentes en las principales corrientes de la criminología. Sus primeras reflexiones evidenciaron como en muchos estudios criminológicos, la mujer apenas se mencionaba, su propia existencia se ignoraba o se consideraba tan insignificante como para tomarse en cuenta. En el mismo sentido denunciaban como el desviado, el criminal o el autor siempre ha sido masculino, siempre ha sido su racionalidad, su motivación, su alienación o su víctima, silenciando la experiencia femenina aún cuando puede ser, y frecuentemente es en efecto, diferente de la experiencia masculina (Smart, Carol 1976).

Las investigaciones feministas sobre los roles atribuidos a cada género fueron pioneras al denunciar las prácticas cotidianas que, enfatizando los valores masculinos, reprimen, desvaloran, invisibilizan las experiencias femeninas, y producen una desigualdad real entre hombre y mujeres. En este sentido, los estudios socio-ju-

---

<sup>1</sup> El presente artículo es una adaptación de un trabajo que está en proceso de próxima publicación en Chile.

rídicos y criminológicos feministas han demostrado claramente que las mujeres criminalizadas sufren una marginación y discriminación específicas (Smart, Carol 1976; Llord, Ann 1995; Bodelón, Encarna 2003; Antony, Carmen 2005). Especialmente significativos resultan los estudios de las mujeres en prisión (Carlen, Pat 1985; Campelli, E., Faccioli, F., Giordano, V., Pitch. T. 1992; VVAA, 1995) y sobre el tratamiento de éstas ante los tribunales penales (Eaton, M., 1986). En ambos casos, hay un elemento común, el hecho de que el sistema de justicia penal tiende a consolidar la estructura de géneros y a reproducir los elementos que provocan la discriminación sexual.

En relación a las mujeres infractoras, los primeros estudios que podrían ser considerados en la esfera de la criminología feminista, aparecieron el año 1975 con la publicación de *Sisters in Crime* de Freda Adler y *Women and Crime* de Rita Simon. Y aunque estos libros difieren ligeramente en cuanto al enfoque, ambos siguen el mismo argumento teórico general, y que ha llegado a ser conocido como la teoría de la emancipación (Britton, Dana, 2013: 41). Ambas autoras sostienen que las tasas más bajas de participación en actividades criminales por parte de las mujeres podría ser explicado por su confinamiento a roles domésticos y por la discriminación que limita sus aspiraciones y oportunidades (Daly and Chesney-Lind, 1988).

Teniendo presente lo anterior, y cuando el número de niñas y mujeres detenidas en los Estados Unidos aumentó dramáticamente entre 1960 y 1975, a muchos/as les pareció que ello era consecuencia de la creciente y significativa “emancipación” que las mujeres habían experimentado en las últimas décadas. Adler señaló que el movimiento feminista había cambiado las actitudes tradicionales ante el comportamiento aceptable de las mujeres y también abrió oportunidades previamente no disponibles para las criminales femeninas. El movimiento había permitido a las mujeres ganar en la arena financiera y Adler creía que, también en la esfera criminal (Chesney Lind, Meda y Shelden, Randall, 2004: 126).

Con especial referencia a la delincuencia de las niñas Freda Adler señaló que éstas: “(...) están involucradas en más alcohol, robos, pandillas y peleas al perseguir la adopción de roles masculinos. Además, encontramos aumentos en el número total de desviaciones

femeninas. El alejamiento desde la seguridad de los roles tradicionales femeninos y la prueba de roles alternativos inciertos coincide con las vicisitudes de la adolescencia, creando factores de riesgo criminógenos con propensión a aumentar (Adler, Freda, 1975: 95).

Sin embargo, un examen cuidadoso de la evidencia disponible –usando tanto los datos de detenciones y de autoreportes– no muestra tal relación. En cambio, los estudios que preguntaron a las jóvenes delincuentes sobre sus actitudes en relación al género determinaron que las chicas delincuentes exhibían actitudes más tradicionales en relación con el rol de la mujer (Chesney Lind, Meda y Shelden, Randall 2004: 130). Por ello es que Chesney Lind y Shelden sugieren que las teorías sobre la delincuencia femenina deben superar las construcciones de sentido común de la feminidad e ir hacia una apreciación más amplia del rol de las situaciones y vidas de las niñas en sus problemas con el sistema de justicia juvenil (2004: 131).

El enfoque de género va más allá de simplemente sumar otra variable al estudio empírico del derecho y las instituciones jurídicas (por ejemplo, “agregue mujeres y mezcle”). Se trata de una tarea más amplia y ambiciosa, que plantea preguntas sobre cómo el género organiza las disciplinas de los estudios criminológicos y socio-jurídicos. En este sentido varias académicas feministas han tratado de explicar las causas de la censura social de la desviación femenina, las diferencias de género en las tasas de crimen y la explotación de víctimas femeninas desde una perspectiva feminista, para iniciar el proyecto de crear las varias criminologías posibles.

En esta tarea, han destacado distintas perspectivas teóricas, como la planteada por las feministas marxistas quienes ven la desigualdad de género como proveniente de un desigual poder entre hombres y mujeres en una sociedad capitalista. En el capitalismo, los hombres controlan a las mujeres tanto económica como biológicamente, y esta “doble marginalidad” explicaría por qué las mujeres cometen menos delitos que los hombres. En efecto, ellas se encuentran aisladas en la familia y tienen menos oportunidades de incurrir en desviaciones de élite; y también se les niega el acceso a crímenes callejeros dominados por varones. Porque el capitalismo priva de poder a las mujeres, ellas están forzadas a cometer crímenes menos

serios, no violentos y menos autodestructivos como la posesión de drogas y la prostitución. La falta de poder también aumenta la probabilidad de que las mujeres se vuelvan blanco de actos de violencia (Chesney Lind, Meda y Shelden, Randall, 2004: 130).

Por su parte, las feministas radicales, señalan que la causa del crimen femenino (y su censura social) se origina con el inicio de la supremacía masculina o patriarcado: la subordinación de la mujer, la agresión masculina y los esfuerzos de los varones para controlar la sexualidad femenina. Estas autoras se concentran en las fuerzas sociales que dan forma a las vidas y experiencias de las mujeres con el fin de explicar la delincuencia femenina. Por ejemplo intentan mostrar que la victimización física y/o sexual de niñas y mujeres puede estar bajo las causas del comportamiento criminal. La explotación de la mujer por el hombre opera como un detonante para el comportamiento en víctimas femeninas, incidiendo en que comiencen a usar drogas a temprana edad.

Ahora bien, en relación a las niñas, y para explicar su delincuencia y control socio-penal, destacadas autoras feministas señalan que es necesario comenzar a considerar la importancia de la estratificación de género en la sociedad patriarcal, sobre todo porque es tan importante en la formación de la vida cotidiana de los niños y las niñas (Chesney Lind, Meda y Shelden, Randall, 2004). Estudios sobre el proceso de socialización indican que el aprendizaje de los roles de género es de central importancia para niñas y niños. La socialización, particularmente durante la infancia, comienza a desarrollar en las chicas atributos que, aunque apropiados para su sexo, no son altamente valorados en la sociedad dominante. Durante la adolescencia, la aplicación de los roles de género por los padres, el personal escolar, y otros en la vida de las chicas jóvenes enfatiza además muchos elementos tradicionales sobre el lugar de la mujer, en particular la que debe controlarse a fin de no poner en peligro su reputación (el doble estándar sexual).

En cuanto a los distintos tipos de control de que son objeto las niñas, es posible afirmar que la supervisión puede resultar en menor delincuencia en algunas chicas, pero también puede alimentar la delincuencia de otras que se rebelan contra las restricciones tra-

dicionales. Tal “control”, cuando toma la forma de abuso psíquico o sexual, es claramente una fuerza que causa la delincuencia de las niñas (Chesney Lind, Meda y Sheldon, Randall, 2004)

Sin embargo, es importante señalar que este tipo de control informal al interior de la familia (abuso psíquico o sexual) puede ser uno de los factores detonantes, aunque no el único. Y cabe mencionar que los mecanismos de control formal e informal se complementan y son funcionales al sistema patriarcal y capitalista.

En esta tarea de normalización del control: “están implicados distintos instrumentos disciplinarios. Unos, informales, que aseguran la interiorización de las pautas convencionales de la feminidad así construida. La familia, en primer lugar, pero también la escuela o la iglesia y, desde luego, la ciencia con sus aseveraciones severamente discriminatorias para las mujeres. Otros, formales, de criminalización de las conductas disconformes” (Maqueda 2014, p.18).

Ambos, como afirma Baratta, son controles de género masculino desde el punto de vista simbólico. Y en ambos, las formas e instrumentos, así como el discurso o la ideología oficial del sistema (que lo legitima y esconde sus funciones latentes detrás de las funciones declaradas) reproducen la diferenciación social de las cualidades y de los valores masculinos y femeninos (2000, p.61).

En cuanto a las niñas de clase trabajadora o más bajas, las presiones de los guiones de género son particularmente agudas. Incapaces de competir en un concurso de popularidad construido en torno a los estándares de belleza de la clase media-alta, ellas no están necesariamente libres de estas imágenes de feminidad. Ellas también negocian en un terreno educacional más hostil y experimentan más violencia. Deben forjar sus propias soluciones, las que pueden involucrarlas en actividad ilegal, pero ellas a menudo se sienten avergonzadas por estas opciones y se culpan a sí mismas por no ser capaces de cumplir con los roles tradicionales de la mujer con éxito.

Cabe tener presente que la feminización de la pobreza asegura a las mujeres una posición de subsistencia y de falta de oportunidades bajo el capitalismo. En este sentido Radosh señala que:

“Los patrones del delito femenino no están relacionados con la etiología de las mujeres o su emancipación. Las mujeres cometen delitos a causa del sistema económico que controla su acceso a bienes escasos tales como el prestigio, el estatus, la independencia, el estándar de clase media de opulencia o incluso la seguridad económica. El comportamiento de las mujeres es a menudo etiquetado como criminal de acuerdo a las implicaciones morales del capitalismo pero la criminalidad real de las mujeres refleja la diferencia de clase del sistema económico. De ahí que considere la autora que el capitalismo ha definido a las mujeres como criminales a partir de la estructura de clase” (1990, p. 116).

Las investigaciones actuales en delincuencia femenina sugieren que la delincuencia de chicas, como la de chicos, es alimentada por elementos tales como problemas en la escuela, bajo rendimiento escolar, percepción de falta de acceso a legítimas oportunidades, deprivación subcultural y percepción de posibilidad de arresto. Adicionalmente a esta lista algunas experiencias en que las niñas son especialmente vulnerables, como la victimización sexual. Ahora bien, decir que estas variables son importantes para la delincuencia de las chicas, no quiere decir que las teorías desarrolladas para describir la importancia de las variables en la vida de los chicos, se puedan utilizar para explicar la delincuencia de ellas sin modificación. El desafío es generar teorías sobre la delincuencia que sean sensibles al contexto patriarcal de todo comportamiento, tanto los conformes como los que infringen la ley (Chesney Lind y Shelden 2004, p. 157).

## **2. EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE EN CHILE Y LAS ADOLESCENTES INFRACTORAS.**

### **2.1. Algunas consideraciones previas**

La Ley N° 20.084 (LRPA) -vigente desde el 8 de junio de 2007- introduce en Chile un modelo de responsabilidad penal especial para los y las adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años, cuyo objetivo primordial era dar una respuesta a la crisis del Sistema de Justicia de Menores que rigió en gran parte del siglo XX

y adecuar la legislación a los requerimientos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN)

Desde el punto de vista jurídico la LRPA no regula específicamente la situación de las adolescentes infractoras, sin embargo su Reglamento sí lo hace, aunque sólo respecto de aquellas privadas de libertad. En el título V (Normas comunes a los centros privativos de libertad) párrafo 8° denominado “Normas especiales para mujeres adolescentes”, comprende aspectos tales como, el derecho a un centro o sección exclusivos para la población adolescente femenina; personal especializado; derecho a la privacidad e integridad; derecho a la salud (particularmente aspectos relativos a las adolescentes embarazadas) y derecho a convivir con sus hijos/as, quienes podrán permanecer en los centros hasta la edad de dos años.

Estas normas son complementadas con las Orientaciones Técnicas del Servicio Nacional de Menores (2011) para adolescentes privados/as de libertad tanto en régimen cerrado como en internación provisoria y que hacen referencia a una intervención cognitiva conductual especial para mujeres.

Desde el punto de vista empírico, en Chile los datos desagregados por sexo son excepcionalísimos y muy generales. Por otra parte, consultados expertos/as e instituciones nacionales (Defensoría Penal Pública, Ministerio Público y Sename<sup>2</sup>), hemos confirmado la casi nula existencia de estudios especializados, con contadas excepciones, como el informe elaborado por la Defensoría Penal Pública el año 2010 sobre las barreras de género en el marco de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, un estudio publicado el año 2014 desarrollado por la académica Claudia Reyes Quilodrán titulado ¿Por qué las adolescentes chilenas delinquen? y un último -que contiene información relevante -encargado por la Subsecretaría de la Prevención del Delito, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, del Gobierno de Chile, elaborado por ISÓNOMA Consultorías Sociales (2016) y que tuvo como principal objetivo realizar un análisis y evaluación de variables de género, factores de riesgo y comportamiento infractor de los niños, niñas y adolescentes ingresados al PAIF 24 horas<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Servicio Nacional de Menores

<sup>3</sup> Se trata de un programa dirigido a niños, niñas y jóvenes entre 10 y 17 años (y sus respectivas familias) con pro-

## 2.2. Algunos datos empíricos sobre las niñas y adolescentes infractoras

a) Tal como se ha señalado por Berríos (2010), de acuerdo con los datos de los Boletines Estadísticos del Sename, y si tomamos en consideración el año de entrada en vigor de la LRPA y el último registro oficial disponible, se aprecia un **aumento de los ingresos de mujeres adolescentes al sistema de justicia juvenil**. Desde un 6,4% el año 2007 al 13.5% el año 2017.

b) Respecto de las **medidas aplicadas a las adolescentes**, en su gran mayoría éstas son no privativas de libertad al igual que los varones. De acuerdo con el último Anuario Estadístico de Sename, el 25,4% de los ingresos femeninos corresponden a sanción o medida privativa de libertad, versus el 74,6% de ingresos con sanciones o medidas en medio libre.

c) Y en relación con los ingresos de las mujeres adolescentes a **sanción en régimen cerrado** se mantiene la tendencia internacional de su baja representación, aunque con un significativo aumento en el último tiempo. De un 2,14% el año 2007 el porcentaje se eleva a un 6,08% el 2017.

d) Otro dato que resulta interesante levantar desde un análisis con perspectiva de género son los **porcentajes de reincidencia** de hombres y mujeres. Las adolescentes desisten de las carreras delictivas en un porcentaje mayor que los varones, tendencia que se muestra uniforme durante los años analizados y sin excepciones. Este hallazgo levantado por un estudio específico sobre reincidencia se condice con las características comparadas sobre la delincuencia durante la adolescencia (Fuentealba, Teresita 2016).

e) En un reciente estudio encargado por la Subsecretaría Prevención del Delito sobre factores de riesgo socio-delictual y género en el Programa PAIF 24 horas (Subsecretaría Prevención del Delito e Isónoma Consultorías Sociales, 2016) se señala que:

e.1. A la luz de lo revisado en los estudios de casos, las niñas y adolescentes mujeres tienden a cometer **más hurtos**, a di-

---

blemas conductuales asociados a transgresiones, factores de riesgo socio delictual e integración social (<http://www.seguridadpublica.gov.cl/programa-24-horas/>).



ferencia de los varones que cometerían proporcionalmente más delitos de robo.

e.2. En ambos sexos, se aprecian casos en que el comportamiento asocial se vincula con el **consumo problemático de drogas**.

e.3. En cuanto a las **principales motivaciones** de los casos revisados, en las niñas y adolescentes mujeres se aprecia la necesidad de satisfacer ciertas necesidades que mediante los ingresos familiares no se podrían cubrir, tales como adquirir ropa de marcas o comer en ciertos lugares normalmente inaccesibles por su precio. También se observan decisiones estratégicas de sobrevivencia como el caso de la adolescente que comete delitos para alimentar a su hijo. Entre los/as profesionales encuestados/as, un número significativo cree que sí hay diferencias en las motivaciones para delinquir de niños y niñas. En el caso de los varones las principales motivaciones serían la validación frente a los pares y el obtener dinero para comprarse cosas; mientras que en las niñas las motivaciones serían las necesidades económicas y los problemas familiares. Estas percepciones de los equipos en cuanto a las motivaciones, reproduce la imagen de las mujeres como un ser para otros, donde su conducta es motivada por la búsqueda del sustento económico para el bienestar familiar o bien por los problemas emocionales causados por sus relaciones afectivas. (Subsecretaría Prevención del Delito e Isónoma Consultorías Sociales, 2016: p. 431-441).

e.4. Las **relaciones de pareja** constituyen un factor de riesgo o factor protector dependiendo del sexo.

Las jóvenes se ven más involucradas en relaciones más complejas, parejas mayores, con conductas delictivas, control, celos e intimidación.

Las parejas de los jóvenes aparecen como protectoras, reorganizando el uso del tiempo libre y motivando el «reencauzamiento» de la trayectoria vital.

Por parte de las niñas, se observa presencia del ideal de «amor romántico», viéndose a si mismas como posibles «salvadoras» de sus parejas delincuentes o consumidores.

e.5. Se identifica un **mayor porcentaje de autolesiones en**

**niñas.** En quienes se aprecia falta de herramientas para reconocer, demostrar y gestionar emociones negativas.

e.6. Los niños buscan la **seguridad** a través de la validación de los pares y las niñas a través del afecto constante y de los bienes.

e.7. Niños y niñas en general han sido **víctimas de abusos de diverso tipo**, lo que redundo en baja autoestima y sensación de vulnerabilidad.

e.8. **Sexualidad en la las niñas/adolescentes mujeres.** Un hallazgo interesante en el estudio revela que la sexualidad aparece como caracterización problemática de las adolescentes mujeres y no de los varones, cuando ambos mantienen relaciones sexuales de carácter riesgoso.

Así por ejemplo en la encuesta a equipos, aparece como algo específico en las niñas la referencia a su sexualidad, caracterizándolas en algunos casos como “adultizadas” y “sexualizadas”. A diferencia de la mirada que tienen en relación a los niños respecto de los que no se hace referencia a su sexualidad, pero sí se menciona su “adultización”, pero esta vez asociada a que asumen en sus hogares el rol de proveedores. Aparece también que algunos varones adolescentes tienen una visión sexualizada de las mujeres, particularmente desvalorizada.

e.9. Desde la **perspectiva de género** el estudio concluye:

- ✓ La pervivencia de roles y funciones tradicionales de género en niños, niñas y adolescentes, en cuanto a la asunción de responsabilidades de cuidado y domésticas.
- ✓ Mayor presión sobre ellos por llevar a cabo una masculinidad hegemónica de tipo “macho” proveedor/protector.
- ✓ En las motivaciones para delinquir se ven reflejados los roles y estereotipos de género tradicionales.
- ✓ Fuertes imprints de la feminidad hegemónica y los mandatos de género en las niñas.
- ✓ Idea de «amor romántico» que vuelve a las niñas vulnerables a relaciones abusivas.

### 3. LAS ADOLESCENTES PRIVADAS DE LIBERTAD: CUANDO LA INVISIBILIDAD TIENE GÉNERO.

Las mujeres siempre han formado una pequeña minoría de la mayoría de la población privada de libertad y las niñas en prisión constituyen un pequeño porcentaje de los y las jóvenes delincuentes. Las reclusas tienen diferentes necesidades físicas, psicológicas, dietéticas, sociales y de salud que los hombres, y que deben ser tratadas de manera diferente de sus contrapartes masculinos. Las necesidades de salud de las mujeres en prisión son más variadas y complejas que las de los hombres (hay que reiterar que desde el parámetro de sus necesidades es que se han diseñado las políticas penitenciarias).

La menstruación, por ejemplo, puede crear problemas específicos para las mujeres y adolescentes privadas de libertad; bañarse y lavarse en las instalaciones es más urgente a fin de protegerse contra las infecciones. Asimismo, la falta de intimidad al compartir baños puede causar angustia. También puede ser especialmente humillante para las mujeres usar los baños que están expuestos, sobre todo cuando los agentes masculinos están presentes (UNICEF 2011: pp.107 y ss.).

Estudios internacionales demuestran que las mujeres y adolescentes detenidas sufren de depresión, ansiedad, fobias, neurosis, la automutilación y el suicidio a un ritmo mucho más alto que los hombres detenidos<sup>4</sup>. En este sentido diversos estudios desarrollados en Estados Unidos así lo confirman. Por ejemplo, las niñas que ingresan al sistema de justicia juvenil corren un riesgo significativamente mayor (80%) que los varones (67%) de un trastorno de salud mental (Shufelt, Jennie y Cocozza, Joseph, 2006: 5). Las niñas tienen tasas más altas que los niños de comportamiento auto-dañino, trastornos de estrés post-traumático e intentos de suicidio. Respecto de las tasas de suicidio se cree que son mayores para las niñas a causa de la depresión, los trastornos de ansiedad, abuso sexual, físico y emocional y estrés postraumático. Los estudios también revelan que las niñas encarceladas son más propensas a ser diagnosticados con más de un trastorno de salud mental, o la comorbilidad, lo que

<sup>4</sup> Véase Office of the High Commissioner for Human Rights, Dignity and Justice for Detainees Week: Information Note No. 5, 'Women and Girls', 2008.

aumenta la dificultad de su tratamiento. Por otra parte, si bien las tasas de abuso de sustancias parecen ser similares entre los niños y niñas que participan en el sistema de justicia de menores, algunos estudios indican que la comorbilidad con trastornos de salud mental puede ser mayor para las niñas en el sistema de justicia de menores con problemas de abuso de sustancias.

Por otra parte, son mucho más vulnerables al abuso físico y sexual.

“En las prisiones donde hay niñas que están supervisadas por personal de ambos sexos, se han denunciado numerosos casos de abusos graves por parte del personal masculino, lo que demuestra el grado de vulnerabilidad de las niñas recluidas (...) quienes pueden sufrir, además, abusos por parte de las mujeres mayores y el personal femenino<sup>5</sup>” (Reforma Penal Internacional y Asociación para la Prevención de la Tortura, 2013).

Vinculado con lo anterior, cabe tener presente que un informe realizado en Estados Unidos revela que el abuso es un factor de riesgo asociado a niñas que ingresan al sistema de justicia de menores, y uno de los factores más comunes asociado con las niñas en el sistema (*Office of the Juvenile Defender*, 2012). De acuerdo con una de las investigaciones<sup>6</sup>, entre el 56% y el 88% de las niñas que ingresan al sistema de justicia de menores informan experiencias de abuso emocional, físico o sexual, con índices de reporte de abuso sexual tres veces mayores que los niños.

En cuanto a su salud física, estudios<sup>7</sup> desarrollados en Estados Unidos indican que tanto las niñas como los niños en el sistema de justicia de menores se involucran en conducta sexuales a edades más tempranas, tienen una mayor incidencia de enfermedades de transmisión sexual e incurrir en comportamientos sexuales más

5 Véase por ejemplo, *Custody and Control-Conditions of Confinement in New York's Juvenile Prison for Girls*, Human Right Watch, American Civil Liberties Union, septiembre 2006.

6 Véase Francine Sherman and Marsha L. Levick. “When Individual Differences Demand Equal Treatment: An Equal Rights Approach to the Special Needs of Girls in the Juvenile Justice System”. *Wisconsin Women's Law Journal* 18, no.1 (2003): 9-50. Disponible en <http://lawdigitalcommons-bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1572&context=lsf> (Última visita el 10 de agosto de 2018).

7 Véase Steven Belenko et al., *Detecting, Prevention, and Treating Sexually Transmitted Diseases Among Adolescent Arrestees: An Unmet Public Health Need* (2009). Disponible en <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2679796/pdf/1032.pdf> (Última visita el 3 de agosto de 2018).

riesgosos que los/as jóvenes que no participan en el sistema. Las/os investigadores/as especulan que las niñas en sistema de justicia experimentan tasas más altas de enfermedades de transmisión sexual que los niños en el sistema y que las niñas en la comunidad debido al abuso sexual, la participación en la prostitución y los delitos relacionados con la prostitución que llevan a la violencia sexual (*Office of the Juvenile Defender*, 2012).

En síntesis, las niñas constituyen uno de los grupos más vulnerables en la detención, debido a su edad, sexo y su reducido número (las pocas olvidadas en palabras de Ilene Bergsmann<sup>8</sup>).

#### **4. LAS ADOLESCENTES PRIVADAS DE LIBERTAD EN CHILE: “LAS POCAS OLVIDADAS”.**

Sin perjuicio de la regulación jurídica que contiene el Reglamento de la LRPA para las adolescentes, mención especial requieren las Orientaciones Técnicas para Centros Cerrados (SENAME, 2011), ya que contemplan una intervención cognitiva conductual especial para mujeres.

De acuerdo con ellas, el objetivo de esta intervención es prevenir y reducir la futura conducta delictual en mujeres adolescentes considerando las diferencias de género.

En su primera parte las Orientaciones señalan:

“La población femenina en conflicto con la ley suele verse no sólo como alguien que quebrantó la ley, sino además suele cargar con el estigma de haber transgredido las expectativas ligadas a lo femenino. Por otro lado, los factores de riesgo que presenta la población femenina difieren en algunos aspectos de los comúnmente establecidos para los varones, lo cual pone de manifiesto una serie de necesidades especiales de intervención”.

Este apartado incorpora una mirada sensitiva al género, sin embargo ello queda debilitado o derechamente anulado con algunos elementos descritos a continuación.

“Algunos de los aspectos que se deben considerar en el plan individual de intervención y especialmente, en los programas

<sup>8</sup> Véase Bergsmann, Ilene R. (1989)

orientados a la conducta delictual, son los siguientes: estrategias motivacionales, herramientas para el manejo de la impulsividad y la expresión emocional, fomentar la responsabilización y el locus de control interno, incorporar estrategias para la toma de decisiones asertiva, trabajar los roles y estereotipos de lo femenino, incorporar actividades que incorporen la maternidad como un área a trabajar, prevención y disminución de la violencia, considerando las especificidades por género y la intervención con familia”.

Este apartado reproduce estereotipos sexistas y no cuestiona la posición de subordinación en que se encuentran las mujeres en la sociedad. De ello da cuenta lo relativo al manejo de la impulsividad y control emocional, así como el control interno y la necesidad de incorporar la maternidad como área a trabajar. Tales caracterizaciones expresan una mirada machista respecto de las adolescentes, en particular cuando ninguno de esos elementos ha sido considerado a trabajar con los varones.

Desde el punto de vista empírico, de la literatura revisada y consultadas distintas instituciones nacionales e internacionales, hemos confirmado la casi nula existencia de estudios especializados sobre adolescentes infractoras. Entre las escasas excepciones, destaca – a nivel nacional- un informe elaborado por la Defensoría Penal Pública el año 2010 sobre las barreras de género en el marco de la LRPA y un estudio pionero desarrollado por Claudia Reyes que se pregunta porqué delinquen las adolescentes infractoras (2014).

El primer informe refiere una serie de problemáticas que dificultan o imposibilitan una adecuada implementación de aquellos derechos garantizados a las adolescentes, y que revisaremos a continuación:

a) **Vigencia de estereotipos sexistas en la cultura institucional.** A fin de representar la distancia entre las normas y los patrones culturales existentes al interior de las instituciones estatales encargadas de velar por la seguridad de las personas privadas de libertad, cabe mencionar un caso de trato cruel, inhumano y degradante, que recayó en algunas mujeres adultas internas del Centro Penitenciario Femenino de Santiago. Según la sentencia del Duodécimo Juzgado de Garantía de Santiago se condenó a un grupo de

funcionarios hombres de Gendarmería por grabar desnudas a las internas de la sección Esperanza. A juicio del tribunal, estos hechos configuran el delito de vejación injusta contra las internas (Defensoría Penal Pública de Chile, 2010: 6).

Para expresar la vigencia de los estereotipos de género, se reproduce parte de los considerandos de la sentencia:

“No obstante la normativa, (Constitución, Tratados internacionales, Reglamento) parece que existen determinados elementos enquistados en la cultura institucional que no permiten que dicha normativa sea del todo operativa. Aparece cierta idea de propiedad o dominio sobre los internos. La testigo A. M expresa, al explicar su temor de declarar, que dicen que ella “pertenece” a la casa. Este sometimiento vuelve vulnerables a los internos “porque las órdenes deben cumplirse como señala la testigo C.H.”.

En otro considerando señala:

“Las privadas de libertad del patio Esperanza no sólo eran pobres sino también desvalidas. Las condiciones de su privación de libertad constituían un caldo de cultivo para abusos como los que se han conocido en esta causa”. Por último la sentencia refiere: “La imagen descrita por los testigos muestran al Gendarme D. observando la desnudez de las internas que son registradas, desde el descanso de la escalera, burlándose de la apariencia física de las internas mayores y disfrutando la observación de las más agraciadas con un napoleón<sup>9</sup> en la mano amenazando con cortarles la lengua a las que reclamaban, a vista y paciencia de sus compañeras del servicio que se encargaban del registro corporal, es reveladora de una visión que contrasta con la que emana del análisis de la normativa citada y que *sólo es posible en la medida que existan condiciones que aseguren impunidad*. D. y M. no sólo no son sancionados, como correspondía, conforme a la normativa. Por el contrario, se les propone una anotación de mérito. Aparentemente son un ejemplo a seguir”.

b) El “**problema**” de ser un número tan reducido. En este sentido el informe señala:

“El hecho de que las mujeres adolescentes ingresen en menor

<sup>9</sup> En la jerga carcelaria, se refiere a unas tenazas especiales para cortar cadenas y candados.

número al sistema penal, incide lamentablemente en que éste tiende a enfocarse al público masculino, principalmente por los escasos recursos económicos con los que se cuentan, así como también la falta de infraestructura adecuada. Por ejemplo, desde el mes de junio 2010, en el Centro de Internación Provisoria (CIP) de la ciudad de Puerto Montt, lo que corresponde al sector femenino, fue utilizado como centro de cumplimiento de régimen cerrado de varones. Esto trajo como consecuencia, que las mujeres adolescentes a las cuales se les decretó la medida de Internación Provisoria, fueron trasladadas al CIP de Coronel<sup>10</sup>, con el consiguiente desarraigo familiar y social.

Otro ejemplo es lo que sucedió en Santiago, específicamente en el CIP femenino, que desde el año 2008 comenzó a recibir imputados varones en Internación Provisoria, debido principalmente a la gran diferencia en número de imputados e imputadas privados de libertad. Los centros masculinos de San Bernardo y San Joaquín se encontraban superados por la cantidad de imputados, mientras que en el CIP Santiago había aún plazas disponibles. Si bien es cierto, en este CIP se mantuvo la segregación tal como lo señala el reglamento en su artículo 92, la rutina diaria de las imputadas se vio alterada por la permanencia de varones en el centro, modificándose de este modo, los horarios y lugares de esparcimiento, como la piscina y patios, los lugares de talleres y clases” (DPP, 2010: 10).

Otro ejemplo es el CIP CRC Limache (Región de Valparaíso) centro que originalmente contemplaba veintiocho plazas destinadas exclusivamente para adolescentes mujeres, sin embargo, dada la sobrepoblación de varones, tanto en sistema CIP como CRC, las adolescentes fueron desplazadas y obligadas a utilizar otros espacios no diseñados en un primer momento para ellas, transformando otras dependencias en habitaciones (Oficio SENAME número 8869/2012).

c) **Falta de infraestructura adecuada.** Reiteradamente las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de los Centros, han hecho hincapié en la grave falta de infraestructura para las adolescentes, siendo necesaria la creación urgente de ella, como asimismo, la mejora y el reacondicionamiento de la ya existente (DPP, 2010: 18).

10 Cabe señalar que Coronel se ubica a 611 kms al norte de la ciudad de Puerto Montt. Un viaje en transporte interurbano puede tardar de 7 a 8 horas.



d) **Ausencia de personal capacitado.** Respecto del personal del mismo centro de Limache, presenta déficit de psicólogos(as) y educadores(as) de trato directo. Respecto a su capacitación éstas efectivamente se han realizado, alrededor de 19 durante el año 2012, el problema se presenta en que dichas capacitaciones no abordan temáticas de género, existiendo solo algunas que abordan el problema de la violencia intrafamiliar, más no existe una capacitación que aborde el tema de género desde una perspectiva interdisciplinaria (Acta visita CISC segundo semestre 2012: 3).

e) **Precaria garantía del derecho a la salud.** Respecto de la garantía del derecho a la salud, el informe elaborado por la Defensoría Penal Pública (2010) observa que en todas las regiones salvo en Aysén y O'Higgins, las adolescentes tienen acceso a instalaciones primarias de salud. En efecto, los centros privativos de libertad cuentan con una unidad de enfermería atendida habitualmente por un paramédico, sin embargo no están lo suficientemente equipadas para atender situaciones de mayor cuidado, de tal modo que al existir complicaciones mayores en la salud de alguna de las adolescentes, éstas son derivadas al sistema público, pudiendo llegar incluso al sistema privado dependiendo de la urgencia/necesidad y la demora de la atención pública.

Cabe señalar además que- en general- la garantía de la salud mental está particularmente debilitada respecto de los y las adolescentes privados/as de libertad. En este sentido el mismo informe señala que: “en todos los Centros de administración de Sename se observa una deficiencia respecto al acceso de atención en salud mental” (DPP, 2010: 53).

Cabe recordar que entre la población juvenil privada de libertad hay una alta prevalencia de patologías de salud mental, particularmente entre las mujeres adolescentes infractoras.

Sin embargo y a pesar de ello, ninguno de los estudios nacionales entrega indicadores precisos acerca de las diferencias que presenta la población femenina evaluada, lo que parecería motivado para algunos en: “su (escasa) representatividad en la muestra (que motiva dificultades evidentes para la validación)” (Maldonado, Francisco 2013). En este sentido apunta el estudio de Rioseco

et al., ya que los investigadores dejan constancia que a la fecha del levantamiento de campo no existían adolescentes de sexo femenino privadas de libertad por razón de delito, mientras que en el estudio de la Fundación Tierra de Esperanza la población de mujeres analizada fue proporcionalmente insignificante en el contexto total de la muestra (ocho en total, siete en Santiago y una en Graneros).

La escasa representatividad constituiría un argumento para no investigar (el problema de ser pocas) a pesar de que los estudios de la Fundación Tierra de Esperanza y el desarrollado por la Universidad Católica dan cuenta de la relevancia de género en esta materia. En este sentido Maldonado señala:

“En concreto, en el estudio de la Universidad Católica se sostiene que las patologías analizadas presentan una mayor prevalencia entre las adolescentes mujeres (aumentando, además, con la edad), mientras que en el estudio de la Fundación Tierra de Esperanza se arriba a idéntica conclusión (a pesar de determinar una prevalencia de patologías anual de 50% -centrada, en exclusiva, en el Centro de Régimen Cerrado de Santiago-), destacándose además que la muestra sólo arroja trastornos ansiosos y afectivos (con preeminencia de los primeros)” (2013).

En síntesis, el ser “pocas” sigue constituyendo un problema para las adolescentes infractoras, ello es particularmente grave en el caso de las privadas de libertad. En la práctica garantizar sus derechos consagrados en la Ley y en el Reglamento se vuelve un desafío cotidiano, por no querer decir que la retórica de los derechos humanos vuelve a triunfar.

Y respecto del estudio de la profesora Claudia Reyes, cabe destacar que éste tomó una muestra representativa de 135 jóvenes, hombres y mujeres, reclusos/as en centros de justicia juvenil de tres regiones del país, con los/as cuales realizó entrevistas en profundidad y se les aplicó el Test MACI, para posteriormente comparar los resultados por sexo.

Los resultados de dicho estudio arrojaron diferencias de género en diferentes ámbitos, entre los cuales destacan los siguientes:

### **a) Conducta Delictiva**

- Hombres y mujeres comienzan a la misma edad promedio (12 años), aunque hay mayor porcentaje de mujeres que comienzan de manera más tardía.

- En ambos sexos el primer delito es el hurto.

- El 17% de las mujeres inició su conducta delictiva traficando drogas, mientras que ningún varón comenzó traficando.

- Ambos sexos señalan las mismas motivaciones para delinquir, siendo las primeras motivaciones el adquirir vestuario y la entretención, y la segunda motivación más recurrente la necesidad de consumir drogas.

### **b) Porte de Armas**

Los varones portan más armas que las mujeres (8 de cada 10 versus 5 de cada 10). Si bien en ambos sexos predomina el arma de fuego, en las mujeres hay mayor porte de arma blanca.

### **c) Consumo de Drogas**

No hay diferencias significativas en porcentaje de hombres y mujeres que consumen, pero sí hay diferencias en el tipo de droga, pues, mientras los hombres consumen principalmente marihuana las mujeres consumen más cocaína.

### **d) Retraso Escolar**

Se observó una mayor deserción escolar en mujeres que en varones (87% en mujeres versus 76,8% en varones).

### **e) Relaciones de Pareja**

Los varones declaran en mayor porcentaje tener una relación de pareja (64% versus 54%), y además se observan las siguientes diferencias respecto a las parejas:

- Las mujeres conviven más con sus parejas que los varones (26% versus 14%).

- Las parejas de las mujeres son más consumidoras de drogas que las de los varones (39% versus 8%).
- Las parejas de las mujeres presentan más antecedentes penales que las de los varones (48% versus 13%).
- El 100% de las parejas de las mujeres no trabaja ni estudia versus un 70% de las parejas de los varones.
- Un 70% de las parejas de las mujeres se encuentra recluida, mientras que sólo un varón declaró que su pareja se encontraba en esa situación.

#### **f) Características del Grupo Familiar de Origen**

Las características familiares que mostraron diferencias entre hombres y mujeres fueron las siguientes:

- La orfandad “ya sea materna o paterna” es estadísticamente significativa en las mujeres.
- La conducta de consumo problemático de drogas de los padres es significativa en los hombres.
- La gran mayoría de los jóvenes vive principalmente con la madre (43,7%), pero la de las mujeres es ligeramente más alta (47,8%).
- El 13% de ellas se encuentran independizadas del grupo familiar versus el 7,1% de los varones.
- La orfandad paterna y materna tiende a ser mayor en las niñas que en los niños.

#### **g) Conducta de calle**

- Los hombres permanecen más en la calle y también ellos viven más en la calle.
- En promedio comienzan a estar en la calle a los 10 años, pero la tendencia es que las mujeres lo hagan más tarde (13 años).
- Respecto a las motivaciones, los varones señalan principalmente a los amigos (36,7%) y el evitar maltrato (27,8%), mientras que las mujeres señalan el consumo de drogas (42,9%) y los amigos (35,7%).

## **h) Características de la Personalidad**

En relación a este ámbito, se encontraron diferencias entre hombres y mujeres en los siguientes aspectos.

- Mayor presencia de déficit atencional en los varones (37,7% versus 17,4%)

- Los varones presentan una mayor tendencia depresiva.

- Las mujeres presentan más intentos de suicidio.

- Si bien, hombres y mujeres se infringen autolesiones en porcentajes parecidos, los varones mayoritariamente se hacen cortes (41,6% versus el 22,7% de las mujeres) y las jóvenes realizan más intentos de suicidio (36,4% versus el 12,9% de los varones). La menor presencia de cortes en las mujeres se debe a que éstos no son aceptables estéticamente.

## **5.- REFLEXIONES FINALES Y ESTRATEGIAS PARA ENFRENTAR LA DISCRIMINACIÓN SEXUAL EN EL MARCO DE UN MODELO DE RESPONSABILIDAD.**

La Ley N° 20.084 (en adelante LRPA) -vigente desde el 8 de junio de 2007- introduce en Chile un sistema de responsabilidad penal especial para los y las adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años, cuyo objetivo primordial era dar una respuesta a la crisis del Sistema de Justicia de Menores que rigió en gran parte del siglo XX y adecuar la legislación a los requerimientos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), dejando atrás el paradigma tutelar.

Y si bien ésta (CDN) ha reconocido a los/as niños/as como sujetos de derechos y regulado un modelo de justicia juvenil, ha presupuesto que las niñas y niños tienen idénticas necesidades. Y esta falsa neutralidad e imparcialidad ha invisibilizado sus problemáticas específicas y ello se ha proyectado en las políticas que han implementado el referido modelo. En efecto, ellas –en general– se mantienen ausentes de la regulación jurídica específica y de los estudios específicos que analizan la delincuencia juvenil. De este modo, podemos concluir que el sujeto sobre el que se articula el modelo de responsabilidad plasmado en la CDN, es el menor varón,

lo que nuevamente pone en evidencia el carácter particularmente incompleto de la ciudadanía de las menores de edad.

Teniendo presente estas consideraciones, es importante reflexionar sobre algunas estrategias de intervención para enfrentar la discriminación sexual en el marco de un modelo de responsabilidad.

Es decir se requiere un modelo de responsabilidad que cuente con todas las características reconocidas por la CDN y otros instrumentos internacionales en la materia, pero que además sea sensitivo al género, lo que entre otras cuestiones implica lo siguiente:

a) Reconocer la naturaleza de la discriminación específica que sufren las niñas: La primera cuestión que debe abordar una intervención que pretenda eliminar la desigualdad de género en el ámbito de la justicia juvenil es la de reconocer la naturaleza de la discriminación específica que sufren las niñas y, junto con esto, desarrollar sus derechos desde una perspectiva que tenga en cuenta su identidad de sujetos de derecho. Las niñas se enfrentan a una discriminación estructural la que se manifiesta no sólo en la medida que los tribunales, instituciones y las medidas reproducen dicha estructura sexual, sino que en cuanto sus conductas son juzgadas con parámetros que identifican su identidad sexual femenina con determinados patrones de conducta supuestamente típicos de la feminidad.

b) En el ámbito de la ejecución de medidas, cabe incorporar diversas estrategias:

b.1. Las adolescentes condenadas a penas privativas de libertad, deben contar con una infraestructura específicamente acondicionada para ellas, separada de los varones y mujeres adultas; protocolos de salud (especialmente de salud mental) y en general se requiere revisar las orientaciones técnicas vigente, con el fin de garantizar intervenciones respetuosas de su identidad de sujetos de derechos.

b.2. Deben contar de preferencia con personal femenino, ello no implica la exclusión de personal masculino, especialmente personal técnico como psicólogos, médicos o profesores que desempeñen sus funciones profesionales en instituciones o secciones reservadas

para niñas. Asimismo este personal debe estar especialmente capacitado en las necesidades especiales de las niñas y la discriminación estructural a la que están sometidas. Esto es especialmente relevante, ya que a menudo se señala que “es más difícil trabajar con chicas”, es un comentario que muestra de qué manera se construyen las relaciones de género en el ámbito de la justicia juvenil.

b.3. Tanto en las intervenciones que se desarrollen en las medidas privativas como no privativas de libertad, es importante reforzar el desarrollo de los derechos de las niñas y una estrategia puede ser la aplicación del concepto de “empoderamiento” de modo que las adolescentes sean reconocidas- no como un grupo “pasivo”- sino como personas que tienen poder para solucionar sus problemas. En la práctica importaría aportar recursos a las jóvenes a partir de los cuales pueden abordar sus necesidades, pero teniendo en cuenta que estas necesidades están definidas por su posición de género. Se trata de construir un proceso dirigido a cambiar la naturaleza de las condiciones de vida de las jóvenes mujeres. Por ejemplo es posible pensar en talleres que entreguen información sobre su sexualidad, que tenga en cuenta el derechos de los y las adolescentes a desarrollar su sexualidad o talleres que las haga conscientes que la baja autoestima de muchas jóvenes refleja la interiorización que muchas mujeres hacen de su situación de desigualdad.

b.4. Se deben tener presente todas las disposiciones de las Reglas de Bangkok, especialmente las que regulan la situación de las menores de edad (Reglas 36 a 39).

Por último, más allá de la estructura de género en el ámbito de la justicia juvenil, creemos que es imprescindible reconocer que sigue implicando una contradicción la utilización de determinados instrumentos penales y la defensa de los derechos de los y las menores de edad. Partiendo de esta idea es necesario reducir al máximo la intervención de la justicia penal juvenil y desarrollar los derechos de los/as menores en todos aquellos ámbitos que les son propios. La protección de la infancia y el desarrollo de las libertades y los derechos de los/as menores debe fomentarse fuera del derecho penal juvenil, el derecho penal juvenil debe jugar un papel de no vulneración de dicho derechos. Es decir, no aumentar el daño social que la

infracción del menor haya producido, y todo esto teniendo en cuenta que el derecho penal juvenil no puede aumentar la desigualdad de género que sufren los/as menores en todas nuestras sociedades.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros y artículos

AAVV (1995). *Presó i Dona*. Barcelona: Editado por el Grup Dona i Presó.

ADLER, Freda (1975): *Sisters in Crime: The rise of the new female criminal*. McGraw-Hill, New York.

AEDO, Marcela (2014). *Las adolescentes y el sistema penal: cuando la invisibilización tiene género*. (Tesis inédita de doctorado). Universidad Autónoma de Barcelona: Barcelona.

AEDO, Marcela y COLLELL, Andrea (2017). *Las adolescentes infractoras y el sistema de responsabilidad penal adolescente en Chile: el problema de las pocas olvidadas*, en Amaral Machado, Bruno y Pereira, Anderson (coordinadores) *Justiça Juvenil: Paradigmas e experiências comparadas*. Sao Paulo: Marcial Pons.

ANTONY, Carmen (2005). *Estudio sobre violencia de género: Mujeres transgresoras*. Ciudad de Panamá: Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá.

ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y REFORMA PENAL INTERNACIONAL (2013). *Mujeres privadas de libertad: una guía para el monitoreo con perspectiva de género*. Recuperado de [http://www.apt.ch/content/files\\_res/women-in-detention-es.pdf](http://www.apt.ch/content/files_res/women-in-detention-es.pdf)

BARATTA, Alessandro (2000). *El paradigma del género: De la cuestión criminal a la cuestión humana*. En Birgin, H. (ed.), *Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal* (pp. 19-37). Buenos Aires: Biblos.

BODELÓN, Encarna (2003). *Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal*, en BERGALLI, Roberto (coordinador y colaborador), *Sistema penal y problemas sociales* (pp. 451-486). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch Alternativa.



BODELÓN, Encarna y AEDO, Marcela (2015). **Las niñas en el Sistema de Justicia Penal**, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Vol. 49, pp. 219-236.

BERGSMANN, Ilene R. (1989). The forgotten few: Juvenile female offenders. *Federal Probation*, 53(1), pp. 73-78.

BERRÍOS, Gonzalo (2011). La ley de responsabilidad penal adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas, en *Revista Política Criminal*, Volumen 6, N° 11.

BRITTON, Dana (2013). "Feminism in Criminology: Engendering the Outlaw", en CHESNEY-LIND, Meda y PASKO, Lisa (editors), *Girls, Women and Crime. Selected Readings*. Sage, Los Ángeles, pp. 39-51.

CAMPELLI, E., FACCIOLI, F., GIORDANO, V., PITCH. T., (1992). *Donne in carcere*, Milano: Feltrinelli.

CARLEN, Pat (editora) (1985). *Criminal Women: Autobiographical Accounts*. Cambridge Polity Press.

CARLEN, Pat (1983). *Women's Imprisonment*. Boston: Routledge and Kegan Paul.

CHESNEY-LIND, Meda y SHELDEN, Randall G. (2004). *Girls, Delinquency, and Juvenile Justice*. United Kingdom: Wadsworth Publishing.

DALY, Kathleen (2006): "Feminist thinking about crime and justice", en HENRY, S. y LANIER, M. (Editores) *The Essential Criminology Reader*, Westview Press, Boulder, pp. 205-213.

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA (DPP) (2010). Barreras de género en materia de mujeres adolescentes, en especial de las privadas de libertad, Documento de Trabajo N°21. Santiago de Chile: Unidad de Defensa Penal Juvenil.

EATON, Mary (1986). *Justice for women? Family, court and Social Control*. Londres: Open University Press.

FACIO, Alda (1992). Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal), San José de Costa Rica: Ilanud.

FUENTEALBA, Teresita (2016): *Factores que inciden en la reincidencia de los/ as adolescentes infractores/as de la ley penal*. Memoria para optar al título de socióloga. Universidad de Chile.

LLORD, Ann (1995). *Doubly deviant, doubly dammed. Society's treatment of violent women*. Harmondsworth: Penguin Books.

MAQUEDA, María Luisa (2014). El peso del género y otras identidades culturales en la criminalización de las mujeres. *Transjus Working Papers –Publications*. pp. 1-34

MALDONADO, Francisco (2013). Prevalencia de patologías de salud mental en la población adolescente privada de libertad: experiencias nacionales y comparadas, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Año 19, N° 1, pp. 329-362.

OFFICE OF THE JUVENILE DEFENDER (2012). “Representing Girls in the Juvenile Justice System”. Recuperado en

<http://www.ncids.org/JuvenileDefender/Guides/RepresentingGirls.pdf>

PASKO, Lisa (2010). Damaged daughters: The history of girls sexuality and the juvenile justice system, en *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 100, N° 3, Northwestern University, School of Law, pp. 1099-1130.

RADOSH, Polly F. (1990). Women and Crime in the United States: A Marxian Explanation. *Sociological Spectrum*. n° 10, págs. 105-131.

REYES, Claudia (2014). “¿Por qué las adolescentes chilenas delinquen?”. *Política criminal*, 9, (17), pp. 1-26. Recuperado en [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_09/n\\_17/Vol9N17A1.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_17/Vol9N17A1.pdf).

SIMON, Rita (1975). *Women and Crime*. Lexington: Lexington Books.

SENAME (2011). Orientaciones Técnicas para la Intervención. Centros de cumplimiento de condena. Régimen cerrado con programa de reinserción social. Recuperado de [http://www.sename.cl/wsename/otros/orientaciones\\_tecnicas\\_para\\_intervencion\\_centros\\_cerrados\\_2011.pdf](http://www.sename.cl/wsename/otros/orientaciones_tecnicas_para_intervencion_centros_cerrados_2011.pdf)

SHERMAN, Francine and LEVICK, Marsha (2003). When Individual Differences Demand Equal Treatment: An Equal Rights Approach to the Special Needs of Girls in the Juvenile Justice System, *Wisconsin Women's Law Journal* 18, no.1, pp. 9-50.

SHUFELT, Jennie y COCOZZA, Joseph (2006). Youht with mental health disorders in the Juvenile Justice System: results from a Multi.Estate Prevalence study, Research and Program Brief del National Center for Mental Health and Juvenile Justice. Recuperado en [http://www.unicef.org/tdad/usmentalhealthprevalence06\(3\).pdf](http://www.unicef.org/tdad/usmentalhealthprevalence06(3).pdf).

SMART, Carol (1976). *Women, Crime and Criminology: A feminist critique*. Boston: Routledge & Kegan Paul.

SMART, Carol (1994). El derecho como una estrategia creadora de género, en LARRAURI, Elena (compiladora), *Mujeres, derecho penal y criminología*, Editorial Siglo XXI, Madrid.

SUBSECRETARÍA DE LA PREVENCIÓN DEL DELITO e ISÓNOMA Consultorías Sociales (2016). *Estudio de género y factores de riesgo socio delictual en el Programa de Atención Integral Familiar 24 horas*. Subsecretaría de la Prevención del Delito, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Gobierno de Chile. Recuperado en [http://www.seguridadpublica.gov.cl/media/2015/04/Informe-Final\\_EstudioG%C3%A9nero-PAIF-24-horas\\_VCF\\_12Abril-1.pdf](http://www.seguridadpublica.gov.cl/media/2015/04/Informe-Final_EstudioG%C3%A9nero-PAIF-24-horas_VCF_12Abril-1.pdf).

UNICEF (2011). *Guidance for legislative reform on juvenile justice*. Unicef, New York. Recuperado en [http://www.unicef.org/policyanalysis/files/Juvenile\\_justice\\_16052011\\_final.pdf](http://www.unicef.org/policyanalysis/files/Juvenile_justice_16052011_final.pdf).

WORRALL, Anne (1990). *Offending Women. Female Lawbreakers and the Criminal Justice System*. New York: Routledge.

## Otros documentos

Anuarios estadísticos Sename (2010-2017). <http://www.sename.cl/web/anuarios-estadisticos-sename/>

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), 'Dignity and Justice for Detainees Week: information note no. 5', Geneva, 2008.

# Racializando o Feminicídio e a Violência de Gênero: Reflexões Sobre a Experiência Brasileira

**Marcia Nina Bernardes**

*Professora de Direito (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio), Doutora em Direito (NYU Law School), Mestre em Direito (PUC-Rio e NYU Law School). Coordenadora Acadêmica do Núcleo de Direitos Humanos do Departamento de Direito da PUC-Rio. Pesquisadora do CNPq. Integrante da Rede Latinoamericana de Acadêmicos Feministas (Red ALAS). Gostaria de agradecer a diversas amigas e parceiras, a quem devo muitas das minhas ideias atuais sobre este tema: Thula Pires, Carolina Pires, Vanessa do Canto, Adriana Vidal, Mariana Imbelloni Braga, Rodrigo Costa e todas as participantes do grupo de pesquisa Gênero, Democracia e Direito. Agradeço também a todas as alunas e alunos que passaram pela disciplina “Raça e Gênero”, coministrada por mim e por Thula Pires. Agradeço a Lucia Xavier, Leila Barsted, Ela Wiecko, Rosane Reis, Arlanza Ribeiro e Adriana Mello pela referência que são para mim e pela generosidade na partilha de suas experiências no front do Direito. Agradeço, por fim, ao CNPq e à FAPERJ, pelo financiamento que possibilitou a pesquisa com as Medidas Protetivas de Urgência, revisitada neste artigo.*

*Apesar da Lei Maria da Penha, as mulheres negras continuam sendo assassinadas sem a proteção do estado e sem a proteção do movimento de mulheres. Onde foi que a gente errou? Como nos últimos 10 anos foi possível que o assassinato de mulheres negras aumentasse 54%? (...) Olha para o seu trabalho, olha para a sua organização, olha para sua luta! Como é que isso foi possível?*

Jurema Werneck<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

Depois de árdua luta de mais de 30 anos do movimento de mulheres, o Brasil promulgou a Lei 11.340 (Lei Maria da Penha, doravante “LMP”) em 7 de agosto de 2006, visando combater o fenômeno da violência doméstica contras as mulheres. A lei foi justamente celebrada pela sua gênese democrática, resultado de luta histórica, e também pelo seu caráter interdisciplinar, dispondo não apenas sobre a repressão, mas também sobre a prevenção aos crimes de violência doméstica e sobre a assistência às vítimas deste tipo de violência (CARNEIRO, Suelaine, 2017, p.15).

Depois de mais de 12 anos de vigência, há hoje muitos estudos interessantes que nos permitem problematizar seus resultados e avaliar erros e acertos. Nesse sentido, este artigo busca refletir sobre a constatação – desconcertante, mas não surpreendente – de que os resultados positivos da lei afetaram corpos distintos de modos diversos. Dados do Mapa da Violência 2015 (“Mapa”) mostram que a violência contra mulheres brancas diminuiu desde 2003, mas a incidência da violência contras as mulheres negras aumentou no mesmo período. De acordo com os dados do Mapa, entre 2003 e 2013, o feminicídio de mulheres brancas caiu 9,8%, enquanto o de mulheres negras aumentou 54%. A promulgação da LMP, em 2006, não alterou significativamente esses dados, ainda que tenha diminuído a velocidade com que a violência contra brancas e negras cresceu (CARNEIRO, Suelaine, 2017, p. 33). To-

<sup>1</sup> Fala de Jurema Werneck, fundadora da ONG Criola e desde 2017 Diretora da Anistia Internacional no Brasil, no II Diálogo Nacional sobre Violência Doméstica, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=U3XW7tDBXBU&feature=youtu.be>

mando a data de entrada em vigor da lei como termo inicial, o número de vítimas brancas caiu 2,1%, e o de vítimas negras aumentou 35%. Ainda segundo essa mesma pesquisa, em 2013, a taxa de homicídio de mulheres negras é 66% maior do que a de mulheres brancas. Por fim, os dados mostram que mulheres morrem principalmente em contextos de violência doméstica, mas não exclusivamente (WEISELFISZ, 2015).

Pretendo seguir a advertência de Jurema Werneck na epígrafe deste artigo e olhar para a minha pesquisa sobre aspectos epistemológicos e políticos da luta contra a violência doméstica no Brasil, sempre apostando na LMP como uma promessa de mitigação de efeitos do sexismo. Nos últimos anos, pesquisei, a partir do Direito internacional, dos direitos humanos e da análise de decisões judiciais, como alguns consensos em torno dos parâmetros de proteção de mulheres foram produzidos, alterando configurações de poder internas e permitindo a aprovação da lei, e como esses parâmetros foram interpretados judicialmente por tribunais no Rio de Janeiro, constatando que a jurisprudência restringe a concepção de gênero e de mulher.<sup>2</sup> No entanto, faltou uma análise de como o racismo estrutural afeta a construção social das hierarquias de gênero, impedindo-me de ver dinâmicas importantes relativas ao fenômeno da violência contra a mulher. Sem desconsiderar a gravidade do racismo, operei como se fosse possível colocá-lo em parênteses, suspendê-lo por um momento, para refletir sobre violência de gênero contra mulheres. Thula Pires (2017), a partir da leitura de Ochy Curiel, afirma que é tarefa de intelectuais e militantes nomear as categorias que informam seus raciocínios e estratégias, e acima de tudo, nomear o que se deixou de fora:

grande parte do mito da universalidade e neutralidade construído pelo pensamento eurocêntrico hegemônico se sustentou justamente pela não nomeação de algumas categorias; ora para mantê-las como representativas do universal, ora para garantir a sua rejeição. (PIRES, 2017)

---

2 Como ilustração dos resultados desses anos de pesquisa, cito alguns dos trabalhos sobre esse tema na referência bibliográfica ao final deste artigo.

Pelo menos desde o trabalho de Simone de Beauvoir, o feminismo hegemônico denuncia a figura do sujeito universal como excludente. Esse sujeito abstrato, sem corpo, seriam os homens, que funcionam como réguas para a formulação das instituições públicas. As mulheres em sociedades patriarcais são constituídas como o “outro”, como objetos, vistas a partir dos seus corpos que, no entanto, não são delas: servem ao olhar dos homens (BEAUVOIR, 1967). Feministas negras denunciam há ainda mais tempo que a branquitude operou o mesmo truque de poder: apenas os corpos negros são marcados, apenas eles têm raça e são subordinados ao sujeito branco. Nesta dinâmica racial de poder, a categoria “mulher” funciona como substituto do sujeito universal, permitindo que mulheres marcadas racialmente sejam objetificadas e subalternizadas:

O indivíduo abstrato é da ordem da branquitude, como uma racialidade não nomeada. Para sujeitos não brancos, como Fanon nos ensina em relação ao esquema corporal, histórico-racial, do sujeito negro, sua subjetividade é deslocada através de olhares alheios e assim não reconhecida em seus próprios termos; ou seja, através desses processos de alienação se torna objeto em um sistema de supremacia branca. (PIRES, 2017)

Neste artigo, interesse-me pelas lentes epistemológicas que afetam a formulação e aplicação de políticas públicas, seguindo a advertência de Gayatri Spivack contra o “hábito” de intelectuais que pretendem refletir diretamente a posição daqueles que julgam representar, como se fossem eles mesmos transparentes (SPIVAK, 2010). Não sou transparente e não pretendo representar a mulher negra subalternizada, mas busco refletir sobre as condições de produção da subalternidade que impedem que estas mulheres sejam vistas no seu protagonismo e sejam objetificadas até mesmo em processos de afirmação de direitos. Em que momentos as mulheres negras foram instrumentalizadas e silenciadas no contexto de formulação e aplicação da LMP? O esforço aqui se aproxima daquilo que nos Estudos sobre Branquitude é chamado de “letramento racial”, assumindo a premissa da branquitude como uma posição

socialmente construída que assegura privilégios a corpos brancos, tomando posse de uma gramática e de um vocabulário racial e interpretando códigos e práticas racializadas (SCHUCMAN, 2012).

Parto de *insights* dos feminismos negros e dos feminismos decoloniais e pós-coloniais para pensar em como a precarização de corpos e a distribuição injusta da exposição à violência são produzidas e qual é o papel do Direito nesse processo. Seguindo o exemplo de Ana Flauzina (2015, p. 126), a intenção é a de problematizar (ao invés de condenar), partindo da experiência acumulada, estratégias do movimento feminista hegemônico brasileiro na formulação e monitoramento da implementação da LMP, refletindo sobre o que funcionou e sobre o que precisa ser revisto. Na discussão sobre a imbricação inexorável entre raça e gênero, atento para duas questões principais: (i) em que medida as categorias “gênero” e “mulher” são úteis para análise da subalternização se não estiverem desde o início problematizadas a partir do racismo e de outros eixos de opressão estrutural, e (ii) em que medida as mulheres negras foram invisibilizadas no processo de formulação e de implementação da LMP.

Na seção 2, apresento a LMP, focando nos seus aspectos mais inovadores em relação à normativa anterior. O objetivo aqui é fornecer dados relativos às inovações da lei, ao seu sentido para o movimento feminista naquele momento, às alterações que sofreu ao longo da sua implementação pelo Judiciário e às vitórias e insuficiências na sua efetivação. Continuo celebrando a importância da lei, mas atento para as suas insuficiências reveladas com a experiência da sua implementação. Como veremos, a dimensão racial acrescenta profundidade às dificuldades estruturais que a lei intencionava atacar para efetivar o direito a uma vida livre de violência para todas.

Na seção 3, enfrento a discussão sobre o racismo estrutural do patriarcado e a necessidade de se reconhecer dimensão racial das experiências de vítimas de violência de gênero. *Insights* de Maria Lugones, Lélia Gonzalez e Sueli Carneiro são importantes para a discussão desta seção. Também refiro-me à pesquisa de Bruna Jaquetto Pereira, que entrevistou mulheres negras vítimas de violência para discutir como o que ela chama de “expectativas de gênero sociais” divergem da experiência concreta daquelas mulheres.



Em seguida, na seção 4, reflito sobre políticas públicas voltadas para a erradicação da violência de gênero que, como a LMP, sejam neutras da perspectiva racial. A discussão de Kimberle Crenshaw sobre interseccionalidade é importante e ajuda a jogar luz sobre parte do problema, em especial os conceitos de superinclusão e subinclusão. Recorro-me também da pesquisa conduzida pela *GELEDÉS – Instituto da Mulher Negra* com funcionárias e usuárias de 5 centros da rede de atendimento a mulheres da cidade de São Paulo.

Nesta seção, ainda, revisito os dados obtidos em pesquisa que conduzi entre 2014 e 2015 com Adriana Vidal de Oliveira e Rodrigo de Souza Costa e vários pesquisadores de mestrado e graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e da Universidade Federal Fluminense (UFF), a que me referirei ao longo deste artigo como “pesquisa mais abrangente”. Analisamos 355 autos de Medidas Protetivas de Urgência (MPU) tramitando em três Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher no Estado do Rio de Janeiro (BERNARDES; COSTA; OLIVEIRA, 2016).<sup>3</sup> Recorro também ao recorte que Mariana Imbelloni Braga Albuquerque e eu realizamos do universo de dados coletados na pesquisa mais abrangente. Em artigo posterior, selecionamos as MPUs envolvendo mulheres negras e pardas (187 procedimentos) e, a partir da narrativa dos autos, constatamos aspectos que só poderiam ser enxergados se utilizadas lentes adequadas para a compreensão das interseccionalidades entre raça, classe e gênero (BERNARDES; ALBUQUERQUE, 2016). Revisito também este artigo, avançando na análise racializada daquelas medidas protetivas selecionadas.

---

3 Naquele momento, o objeto de indagação era outro, mas o banco de dados produzido me ajudou a pensar posteriormente sobre as questões colocadas neste artigo. Pretendíamos levantar, dentre outras coisas, a resposta do Estado à primeira provocação judicial de uma vítima de violência doméstica: como registrava-se o tipo de violação que ela sofrera, quais medidas eram solicitadas pela vítima ao Estado e quais eram deferidas, que tipo de prova era trazida aos autos e que tipo de prova era considerada suficiente, ao menos para a proteção urgente. Pretendíamos discutir questões epistemológicas e políticas relacionadas à construção discursiva do perfil das vítimas de violência doméstica, a medida de prioridade que o Estado dá à proteção desta vítima em relação a outros bens jurídicos (como a propriedade) e a credibilidade que o relato da vítima tem como meio de prova para a concessão da medida.

## 2. BREVE APRESENTAÇÃO E AVALIAÇÃO DA LEI 11340/06 (LEI MARIA DA PENHA)

A LMP foi resultado de uma luta histórica de movimentos feministas e do esforço coletivo de órgãos públicos nacionais e internacionais, passando a ser referência internacional no tema.<sup>4</sup> Foi uma conquista árdua, obtida após 30 anos de ativismo e acúmulo de experiências e de conhecimento acerca da questão da violência doméstica, uma das mais graves manifestações de uma ordem social profundamente sexista e injusta que degrada e mata mulheres.<sup>5</sup> O texto da lei reflete o reconhecimento de que a violência doméstica é um problema de ordem pública, com recorte de gênero e que exige a intervenção do Estado. Talvez a principal modificação que a lei trouxe ao tratamento jurídico- institucional anterior está na incorporação de uma perspectiva preventiva, e não meramente repressiva, do fenômeno. Entre outras inovações da lei ao ordenamento jurídico brasileiro, destaco: (a) uma definição ampla de violência, incluindo as violências psicológica, patrimonial e moral, além da física e da sexual; (b) a criação de serviços públicos de atendimento multidisciplinar, incluindo assistência social e de saúde, tais como casas abrigo, serviços de saúde especializados e centros especializados da mulher ; (c) o estabelecimento de medidas de urgência para a prevenção de violações mais graves e proteção às vítimas; (d) aumento da pena para o agressor; (e) a criação de um juízo único com competência cível e criminal, mais adequado ao caráter multidisciplinar da situação de violência; (f) assistência jurídica gratuita para a mulher vítima, e não apenas para o agressor; (g) aumento do empoderamento e das condições de segurança para que a vítima pudesse denunciar, integrando as atuações da polícia, Ministério Público, Defensoria e Juizados Especiais em termos de repressão e prevenção. Segundo relatório da Geledés – Instituto da Mulher Negra:

4 Ver Barsted (2011). Sobre as articulações nacionais e transnacionais em torno do longo processo de aprovação da Lei Maria da Penha, com o histórico do tema na agenda do feminismo brasileiro e transnacional, ver Bernardes (2014).

5 Nos seus contornos gerais, destaco o caráter eminentemente doméstico desta forma de violência: vítima e agressor se conhecem, estão em relações que ensejam diversos sentimentos contraditórios, convivem no mesmo espaço e têm parentes comuns. Violência doméstica não se concretiza em um único episódio, mas em uma situação de continuidade que pode se prolongar e assumir intensidades e feições diversas ao longo do tempo. Sobre a definição de violência doméstica, ver Meyersfeld (2010). Ver também Bernardes (2014).

A Lei Maria da Penha representou enorme avanço na exigibilidade de atuação pública no enfrentamento à violência contra a mulher, pois além de tipificar, definir e estabelecer as formas da violência doméstica contra a mulher, determinando a criação de juizados especiais de violência doméstica e familiar contra a mulher com competência cível e criminal, estabeleceu medidas de assistência e proteção e atendimento humanizado às mulheres e criou mecanismos para coibir a violência e proteger as vítimas. A Lei determinou que o poder público desenvolvesse políticas para garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares, no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (CARNEIRO, Suelaine, 2017, p. 33).

O processo social que resultou na LMP alterou significativamente os termos em que se discutia violência doméstica no país, permitindo que o tema saísse das rodas de especialistas e se transformasse em um ponto importante de debate na esfera pública. A sua tramitação até a aprovação e a realização da Conferência Nacional de Políticas para as Mulheres (realizada em 2004), ambos esforços capitaneados pela então recém-criada Secretaria de Políticas para Mulheres, propiciaram o *momentum* político para a criação de uma Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra a Mulher e para o lançamento, em 2007, do Pacto Nacional para Enfrentamento à Violência contra a Mulher (“Pacto”). O Pacto, na verdade, é um acordo sem natureza legal, que articulava políticas nos níveis municipal, estadual e federal para atendimento e assistência de mulheres vítimas de violência.

Entendo que alguns dos seus grandes legados são a disseminação da mensagem de que violência contra as mulheres não é crime de menor potencial ofensivo, mas, sim, violação grave de direitos humanos, e o consequente empoderamento de mulheres para reagir e denunciar a violência sofrida. Apesar da subnotificação das

ocorrências de violência ainda ser uma realidade dura de superar, após a lei, há um notável aumento de denúncias, o que nos permitiu dimensionar melhor o tamanho do problema no país. Dentre as medidas do seu sucesso no sentido acima apontado são o dinamismo dos movimentos sociais a partir da chamada primavera feminista de 2013 e, igualmente, a contraofensiva que os movimentos feministas vêm enfrentando recentemente, com ataques violentos ao que vem sendo pejorativamente chamado de “ideologia de gênero”.

Com efeito, a partir da LMP, pudemos começar a discutir a violência contra mulheres e o sexismo em geral, em patamares muito mais elevados do que anteriormente, permitindo também críticas mais aguçadas, como a formulada pelo movimento de mulheres negras. Diante da onda conservadora atual, a crítica progressista à LMP precisa ser feita com clareza e assertividade, sem perder de vista o oportunismo das forças reacionárias que querem fazer retroceder a discussão e anular o impacto positivo da lei.<sup>6</sup> Felizmente, hoje, há um corpo significativo de avaliações da implementação da lei que nos permitem estabelecer agendas progressistas para a luta.

Estudo do Ipea em 2015 avaliou a efetividade da lei a partir da evolução dos números relativos a homicídio de mulheres no país. Apesar de a lei não tratar diretamente do feminicídio, ao se propor intervir no ciclo de violência intrafamiliar e doméstica “onde muitas vezes há um acirramento no grau de agressividade envolvida, que, eventualmente, redunde (muitas vezes de forma inesperada) na morte do cônjuge”, presume-se que a lei “gere também um efeito de segunda ordem para fazer diminuir os homicídios ocasionados por questões domésticas e de gênero” (IPEA, 2015, p. 10). Os resultados indicam que a LMP fez diminuir em cerca de 10% a taxa de homicídio contra as mulheres dentro das residências, a partir de uma comparação com a taxa de homicídio de homens nas mesmas condições.<sup>7</sup> Em outras palavras, a lei reduziu a velocidade de cres-

<sup>6</sup> Ver Pasinato (2017).

<sup>7</sup> A pesquisa feita pelo Ipea comparou a taxa de homicídios de homens dentro de casa, que continuou em crescente, enquanto a taxa para as mulheres permaneceu no mesmo nível. Os dados apresentados pelo Ipea demonstravam que o assassinato de mulheres dentro de casa era 1,1 para cada 100 mil habitantes, em 2006, e depois 1,2 para cada 100 mil, no ano de 2011. E as mortes violentas de homens dentro de casa passaram de 4,5 para cada 100 mil, em 2006, para 4,8 a cada 100 mil, em 2011. (IPEA, 2015, p. 10)

cimento do número de homicídios contra mulheres no Brasil. Os autores ressaltam que a efetividade não se deu de maneira uniforme no país, por causa dos “diferentes graus de institucionalização dos serviços protetivos às vítimas de violência doméstica” (IPEA, 2015, p. 20). Onde os serviços da rede de atendimento, bem como os especializados da defensoria, Ministério Público e delegacias, funcionaram melhor, a taxa regrediu em proporções mais altas do que nos lugares onde estes serviços não existiam ou não funcionavam adequadamente. Esses dados, contudo, não foram produzidos incorporando critérios sociodemográficos das vítimas. Sabemos que a falta de serviços adequados, que impacta negativamente os resultados da LMP, afeta certas populações com mais intensidade do que outras. Os critérios de raça, classe e região (rural ou urbana, sul e sudeste ou norte e nordeste, e etc.) são decisivos nesta análise.

Com relação aos serviços criados pela lei, ainda que ela disponha em dois artigos sobre atuação de diferentes órgãos do Poder Executivo e Judiciário, seu foco permaneceu na resposta judicial às denúncias de violência. Isso fazia sentido em um contexto em que a aposta na judicialização de direitos humanos era muito grande no Brasil e no mundo. A experiência acumulada ao longo dos últimos anos, contudo, não nos permite mais uma avaliação tão otimista quanto ao Judiciário como motor de construção de cidadania. Os diversos diagnósticos constatam que a lei vem sendo aplicada restritivamente, comprometendo em muito suas promessas.<sup>8</sup> De modo geral, há prevalência de aplicação dos seus dispositivos repressivos e quase total inoperância dos dispositivos de natureza preventiva.<sup>9</sup>

8 Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito que investigou a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurou denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência. Publicado em julho de 2013. Disponível em <http://www.mulher.df.gov.br/wp-content/uploads/2017/11/CPMI-da-Violência-Contra-a-Mulher-Análise-e-Recomendações-ao-DF-Relatório-final.pdf>

9 Essa constatação alimentou a crítica de um suposto caráter punitivista da LMP, equiparando-a a outras manifestações do estado penal seletivo que inegavelmente massacra populações subalternizadas (pobres e negros). Subcrevo à denúncia da captura da lei pela da lógica penal na aplicação judicial, mas entendo que leis conquistadas pelos próprios movimentos sociais – como a lei Maria da Penha, a Lei contra o racismo e, se aprovada, a lei contra a homofobia – não podem ser incluídas apressadamente neste contexto. Como diria Nancy Fraser, incluí-las seria adicionar “insulto a ofensa”: quando populações que são geralmente massacradas pelo Estado conseguem finalmente se apropriar de aspectos do Direito Penal em seu benefício, são chamadas de punitivistas e conservadoras. Carmen Hein Campos (2017) fala da necessidade de realizamos um giro paradigmático na interpretação da lei, para além do Direito Penal, explorando os demais potenciais da lei. Rodrigo Costa mostra como a lei, mesmo com a interpretação restritiva e repressiva que vem recebendo, aumentou apenas marginalmente a população carcerária.

Dentre as muitas formas de Medidas Protetivas de Urgência previstas em diferentes artigos da lei, apenas aquelas de natureza penal têm sido reiteradamente utilizadas. Apesar de o rol de medidas previstas ser exemplificativo, permitindo que os juízos se utilizassem de outras não enumeradas, se necessário, isto tampouco tem ocorrido. Apenas alguns estados da federação implantaram os juízos com competência cível e criminal. A rede de proteção da mulher – serviços de saúde, abrigamento e capacitação – nunca chegou a ser devidamente implantada e agora vem sendo rapidamente desarticulada (IPEA, 2015, p. 12). Por fim, a transformação do crime de lesão corporal leve em ação penal pública incondicionada, que independe do consentimento da vítima e impede a aplicação do instituto da suspensão condicional do processo, ainda hoje gera polêmicas em setores conservadores e também progressistas.<sup>10</sup> Como resultado desse conjunto, a possibilidade de cárcere ou ao menos de condenação criminal para o agressor acabou se tornando a principal reposta do Estado à violência doméstica. Isso pode ser muito importante simbolicamente, ainda que a LMP não tenha aumentado significativamente a população carcerária brasileira, mas também é problemático como veremos ao longo deste artigo.<sup>11</sup>

Tais críticas colocam em xeque a relevância da lei no combate à violência de gênero contra mulheres negras e de periferias. Afinal, apesar das insuficiências acima elencadas, a lei tem servido para diminuir a incidência da violência contra mulheres brancas, mas não tem surtido o mesmo efeito para a proteção das mulheres negras. Em que medida a política pública brasileira contra violência de gênero reproduz a distribuição racializada de privilégios a brancos e de opressões a não brancos? Em que medida a mulher negra vítima de violência doméstica tem servido ao feminismo hegemônico? Veremos, na seção seguinte, como a racialização das categorias “gênero” e “violência doméstica” nos permite ver com mais clareza o contexto da violência doméstica contra mulheres negras e, a *contrario sensu*, contra mulheres brancas.

---

10 Como crítica progressista a esta inovação, ver Flauzina (2015).

11 Sobre o impacto da LMP sobre a população carcerária, ver Costa e Oliveira (2014).

### 3. RACIALIZANDO O GÊNERO DA VIOLÊNCIA

Racismo e sexismo, assim como classismo, são dimensões estruturais da vida social e, como tal, forjam subjetividades e posicionam indivíduos socialmente. Negros e brancos, homens e mulheres, neste sentido, são constituídos nas interações sociais a partir de dispositivos de poder, como nos ensinou Foucault (2001), que escapam ao controle individual, tais como a disciplina e a sexualidade.<sup>12</sup> No entanto, esse processo de subjetivação não ocorre de modo simétrico e os corpos são hierarquizados a partir da raça e do gênero, além de outros marcadores, facilitando ou impedindo o acesso aos recursos materiais e simbólicos. Se essa distribuição desigual de acesso a recursos para uma vida vivível não for levada em consideração, todas as vezes em que nos utilizamos de linguagem e estratégias “inclusivas” e universalizantes, estamos contribuindo para processos de subalternização.

Algo desta ordem ocorre na discussão sobre violência de gênero. O feminismo transnacional e brasileiro lutou por décadas para que os direitos das mulheres fossem compreendidos como direitos humanos e, nessa luta, a discussão sobre violência de gênero se tornou uma das mais importantes e mais consensuais na agenda dos diversos movimentos feministas. Universalizou-se o problema da violência doméstica como um problema de mulheres. Isso se dá pela sua gravidade, na medida em que constitui uma das principais causas de assassinato e doenças incapacitantes das mulheres. Mas, nessa luta, o feminismo hegemônico apenas recentemente começa a reconhecer o componente racial desse problema, que define a intensidade e as especificidades com que o fenômeno afeta os diferentes corpos, apesar de diversas teóricas e militantes do feminismo negro já virem denunciando as especificidades dessa violência sobre os corpos das negras (CARNEIRO, Suelaine, 2017, p. 26 e 30).<sup>13</sup>

12 Judith Butler (2015, p. 18-19, 2009, 2006) fala da precariedade como condição definidora da existência: todos os seres viventes são vulneráveis a privação, a ofensas, a lesões à integridade física e a morte em virtude processos que não controlamos. Somos todos também inexoravelmente dependentes de interações com serviços de infraestrutura sociais e institucionais para termos o que ela chama de “vida vivível.” No entanto, a autora também destaca que as condições de precariedade não são igualmente distribuídas no globo e certos corpos são mais expostos à privação e à violência do que outros. Se essa distribuição desigual não for levada em consideração, todas as vezes em que nos utilizamos de linguagem e estratégias “inclusivas” e universalizantes, estamos contribuindo para processos de subjugação.

13 Suelaine Carneiro listou diversos artigos de mulheres negras discutindo a relação entre racismo e violência de gênero.



[...] como é possível que o racismo, a discriminação racial e a violência racial permaneçam como tema periférico no discurso, na militância e em boa parte das políticas sobre a questão da violência contra a mulher? Só podemos atribuir isto à conspiração de silêncio que envolve o tema do racismo em nossa sociedade e à cumplicidade que todos partilhamos em relação ao mito da democracia racial e tudo o que ele esconde. Historicamente, as políticas públicas para mulheres no Brasil, partem de uma visão universalista e generalizante de mulher, incapaz desse simples questionamento, afinal que cara têm as mulheres deste país? (CARNEIRO, 2003, p. 15-16)

Um das principais reivindicações do pensamento decolonial é a de que precisamos descolonizar o saber: o pensamento hegemônico impôs, de forma violenta, ao mundo periférico e subalternizado categorias de apreensão da realidade que desorganizaram outras formas de estar no mundo e criaram hierarquias sociais rígidas. Tais “violências epistêmicas” criaram classes de saber, extinguindo total ou parcialmente cosmovisões originais, e classes de sujeitos, impondo aos mais subalternos o ônus de “reapreender” o mundo a partir da gramática do colonizador.<sup>14</sup> Assim, violências epistêmicas têm consequências profundas, tanto em termos de relações de poder hierárquicas, quanto em termos da autoestima dos sujeitos subalternizados, que têm na “raça” seus limites e suas medidas. Assim, em outras palavras, uma das tarefas autoimpostas do pensamento decolonial é a problematização de categorias epistemológicas a partir da raça.

Maria Lugones, no seu famoso artigo “Rumo a um feminismo descolonial” (2014, p. 936), afirma que “imposição colonial do gênero atravessa questões sobre ecologia, economia, governo, relaciona-se ao mundo espiritual e ao conhecimento.” Segundo ela, a própria empreitada colonial foi levada a cabo através das categorias sexo e gênero e pode ser traduzida no projeto “civilizatório” europeu de

<sup>14</sup> Sobre violência epistêmica, o texto “Pode falar o subalterno?”, de Gayatri Spivak (2010), é referência. Spivak é uma das figuras proeminentes do pensamento pós-colonial e dos estudos subalternos, que têm denúncias e reivindicações próximas, ainda que não idênticas, ao pensamento decolonial.



transformar as “bestas”, racialmente marcadas, encontradas aqui nas Américas em não homens e não mulheres. De fato, a dicotomia central da modernidade, na visão de Lugones, é humano e não humano, e esta dicotomia se realiza a partir da atribuição de gêneros aos humanos. Apenas os colonizadores tinham gênero e eram homens e mulheres, com todas as hierarquias conhecidas nesta dicotomia. Aos colonizados-civilizados, negava-se um gênero e atribuía-se o sexo macho ou fêmea, em uma operação epistêmica que permitiu o que poderia ser chamado de “feminização do sujeito colonizado”, em outras palavras, o “acesso brutal aos corpos das pessoas através de uma exploração inimaginável, violação sexual, controle da reprodução e terror sistemático” (LUGONES, 2014, p. 938).

A imposição do sistema sexo-gênero foi uma das ferramentas de destruição de cosmovisões que não se organizavam, necessariamente, por meio do sexo e gênero. A imposição dessas categorias como critério politicamente relevante de organização social é, assim, uma forma de violência epistêmica com profundas consequências políticas e sociais que permanecem na atualidade. A análise de Lugones mostra como o elemento raça é fundamental para a compreensão da extensão em que um sujeito poderia ou não ter um gênero, em que medida certas fêmeas, marcadas racialmente, são “mulheres” ou não. Diversas teóricas do feminismo negro há muito tempo denunciam, na atualidade, a impossibilidade de homens e mulheres negras se encaixarem nos modelos de masculinidade e feminilidade criados a partir da experiência branca europeia, e a sua permanência nos lugares dos “não homens” e “não mulheres”.

Assim, os estereótipos de gênero classicamente identificados pelo feminismo hegemônico para ilustrar as formas de naturalização da opressão contra mulheres não se aplicam da mesma maneira sobre os corpos das “não mulheres”. O mito da fragilidade feminina, a exigência de castidade da mulher e a divisão sexual do trabalho que confinava a mulher à esfera privada, por exemplo, não operam igualmente sobre corpos brancos e negros. Sueli Carneiro já denunciava que mulheres negras sempre trabalharam nas “lavouras ou nas ruas, como vendedoras, quituteiras ou prostitutas.” Seus corpos, marcados simultaneamente pelo sexismo, pelo

racismo e também pelo classismo, adquirem uma inteligibilidade social específica, que se materializa no Brasil contemporâneo nas figuras da mulata e da empregada doméstica, como ensina Lélia Gonzalez (1984, p. 228).<sup>15</sup> Da mesma maneira, a discussão do contrato sexual do trabalho, que coloca o homem como provedor e a mulher como cuidadora, bem como a luta pelo acesso das mulheres ao mercado de trabalho, assumem contornos muito distintos no caso de mulheres negras:

[...] nós [mulheres negras] fazemos parte de um contingente de mulheres, provavelmente majoritário, que [...] não entenderam nada quando as feministas disseram que as mulheres deveriam ganhar as ruas e trabalhar! (CARNEIRO, Sueli, 2003)

Em pesquisa a partir de entrevista com mulheres negras vítimas de violência doméstica, Bruna Cristina Jaquetto Pereira (2016) demonstra aspectos da categoria “gênero” que apenas se apresentam se adotarmos uma perspectiva epistemológica e política racializada:

Não se trata de pensar de maneira genérica e, no momento seguinte, considerar adicionalmente possíveis ofensas raciais às mulheres negras. Se foi possível vislumbrar a inserção da raça/cor na violência doméstica contra mulheres, o passo subsequente deve ser investigar a natureza mesma da sua participação, ao invés de supor que possíveis ofensas raciais configurem ofensas ou violências adicionais em relação àquelas encontradas para as mulheres brancas ou para a generalidade das mulheres. (PEREIRA, 2016, p. 110)

Bruna Cristina Jaquetto Pereira (2016, p. 61) investigou como o racismo dá forma à experiência das mulheres entrevistadas em três sentidos: (a) experiências anteriores de violência, em seus círculos familiares próximos, que estruturam o universo interpreta-

<sup>15</sup> Como exemplo clássico da crítica ao mito da fragilidade feminina é o livro *“The Feminine Mystique”* de Betty Friedan (1963).

tivo da vivência de violência doméstica atual que as entrevistadas denunciam; (b) os contextos de violência psicológica/ moral relatada por elas; e (c) na forma de reação às agressões sofridas. Pereira (2016, p. 90) encontra formas explícitas de manifestação do racismo nas relações de algumas dessas mulheres com seus agressores, sem que isso seja percebido como violência doméstica. Encontra, também, dinâmicas entre vítima e agressor que só podem ser adequadamente compreendidas se utilizarmos a categoria analítica da raça para pensar relações de gênero. Segundo Pereira, há uma série de expectativas com relação ao comportamento dessas mulheres marcadas racialmente, mas, “ao considerar apenas a condição de gênero, fica difícil compreender quais são as origens e sentidos de tais expectativas, que parecem destoar das representações tidas por tradicionais.”<sup>16</sup> Essas formas de violência têm sido invisíveis ao sistema de justiça criado pela LMP, apesar do sofrimento que causam.

Em artigo publicado por Pereira e Tania Mara Campos Almeida, sintetiza-se o modo como representações específicas do corpo da mulher negra funcionam para autorizar as agressões no âmbito doméstico:

São representações que orientam posturas e práticas violentas contras as mulheres pretas e pardas por parte dos seus companheiros, e que abrangem: constante fiscalização da sua sexualidade, na medida em que são consideradas hiper sexualizadas; a negação da sua sexualidade, uma vez que os seus atributos estéticos estão distantes daqueles atribuídos às mulheres brancas, tomados como padrão de beleza; a violência sexual, como forma de humilhação e/ou pela desconsideração de sua humanidade; as humilhações degradantes, com ou sem a presença do insulto racial, ancoradas na percepção do seu status

16 Pereira (2016, p. 74, 134 e segs) afirma que mulheres negras e pardas comumente sofrem formas de discriminação racial por parte de seus companheiros e pais, negros ou não. Diversas entrevistadas afirmavam que a violência psicológica marcada pelo racismo doía mais do que a violência física: ser chamada de “vagabunda”, seja no sentido de “infiel” ou seja no sentido de “preguiçosa”, era especialmente ofensivo, principalmente quando o agressor fazia isso aludindo ao fato de serem mulheres negras. Diante da representação social hiper sexualizada da mulher negra, recai sobre elas um ônus maior de provar que não são infiéis. Da mesma maneira, a representação da mulher negra como “trabalhadora incansável” também alterava a expectativa quanto a contrato sexual do trabalho. Mas nada disso é apreendido pelo sistema de justiça como violência doméstica.

socialmente subalterno; a exploração econômica dos recursos obtidos pelo seu trabalho remunerado, com base na imagem de que são trabalhadoras incansáveis e que o mero fato de relacionar-se com elas constitui, por si só, um favor que deve ser retribuído; a exploração do seu trabalho no âmbito doméstico, com base na imagem de que são naturalmente cuidadoras; a agressão física brutal, que parte do pressuposto de sua força física avantajada. (ALMEIDA; PERERIA, 2012, p. 58-59)

As diferenças de representação das mulheres negras e das brancas suscita algumas questões importantes relativa aos contornos, conteúdo e possibilidades de significação da categoria “mulher”. Permite também que desloquemos a mulher branca da posição de sujeito universal do feminismo para pensá-la racialmente. Como consequência desses dois movimentos, precisamos pensar criticamente sobre a possibilidade de sororidade e de uma ação em concerto de todas as mulheres. Qual é a capacidade da mulher branca, sujeito hegemônico nesta relação, de acessar a violência contras as mulheres não-brancas e de agir com elas no movimento de resistência? No sentido inverso, em que medida as mulheres brancas reproduzem o racismo estrutural e mais uma vez subordinam mulheres não brancas?

A seguir, discuto os riscos de lutas por políticas públicas articuladas a partir de categorias universais e os espaços por onde o racismo adentra. Aqui recorro às teorias da interseccionalidade que, na luta de mulheres negras e outras mulheres não brancas para revelar as formas de dominação dentro do feminismo, comprovaram-se como uma importante chave de análise e de denúncia da invisibilização de corpos e de formas injustas de distribuição da precariedade.

#### **4. A PRODUÇÃO DA INVISIBILIDADE DA MULHER NEGRA NA LUTA CONTRA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

As teorias da interseccionalidade anunciam as muitas maneiras de “ser mulher” e de “ser uma pessoa negra” (CRENSHAW, 1991, p. 1241). Assim, quando fala em nome da mulher, como categoria

universal e uniforme, o feminismo corre o risco de ensejar formas de dominação intragrupo, em que mulheres de raças e classes dominantes reproduzem contra mulheres subalternizadas formas de dominação semelhantes às que denunciam no patriarcado. Isso pode acontecer, de acordo com Kimberle Crenshaw (2002, p. 5-6), através de operações de superinclusão ou de subinclusão. As primeiras ocorrem quando um problema que afeta exclusiva ou desproporcionalmente um subgrupo de mulheres é “absorvido pela estrutura de gênero, sem qualquer tentativa de reconhecer o papel que o racismo ou alguma outra forma de discriminação possa ter exercido em tal circunstância”. Como consequência, as especificidades do problema deixam de ser consideradas e as políticas públicas voltadas para a questão não são eficientes como deveriam. As operações de subinclusão, a seu turno, referem-se a situações em que um problema afeta um subgrupo de mulheres, mas “não é percebido como um problema de gênero, porque não faz parte da experiência das mulheres dos grupos dominantes.” (CRENSHAW, 2002, p. 5)

Entendo que, na luta contra a violência de gênero no Brasil, ocorreram as duas formas de invisibilização das mulheres negras, bem como de outras mulheres não brancas. Houve sobreinclusão, na medida em que as especificidades do problema da violência doméstica contra mulheres negras não foram adequadamente contempladas pelas escolhas que resultaram na lei. Refiro-me especificamente à sobrevalorização das ações do Judiciário no momento de formulação da lei<sup>17</sup> e ao posicionamento da militância que, mesmo afirmando a importância da prevenção, investiu na persecução criminal como símbolo contra a banalização do crime de violência doméstica (FLAUZINA, 2015, p. 132). Houve, ainda, subinclusão das mulheres negras na luta contra a violência sobre corpos femininos, porque, se o objetivo do feminismo é emancipar todas, precisaríamos ter incorporado a violência racial na pauta feminista relativa à violência de gênero e mesmos contextos que escapam à violência doméstica, mas que vitimam milhares de mulheres negras. Nas duas versões de invisibilização, a mulher negra foi instrumentaliza-

<sup>17</sup> Quem me chamou a atenção para os problemas na priorização do Judiciário na luta contra a violência doméstica no Brasil foi Marília Montenegro. Agradeço a ela por este ponto.

da: aparece (quando aparece) como o símbolo da vítima de violência doméstica, mas depois deixa de ser ouvida como agente da sua própria luta de emancipação. Veremos.

Com relação ao problema da sobreinclusão, em um dos seus artigos seminais, Crenshaw (1991, p. 1259) demonstra com dados e situações empíricas os aspectos interseccionais estruturais que caracterizam a violência doméstica sofrida por mulheres negras em Los Angeles. A autora sustenta que os esforços feministas para construir a violência doméstica como um problema de todas as mulheres, de todas as raças e camadas sociais, acabaram por operar uma superinclusão, realocando verbas para políticas públicas, como assistência jurídica, que todavia não atendiam às necessidades mais prementes de mulheres negras. O reconhecimento do fato de a violência doméstica não ser um problema *exclusivo* de comunidades marcadas racial e etnicamente, diz ela, foi transformado na afirmação de que ela afeta todas as mulheres *igualmente*, o que não é verdade. Algumas mulheres enfrentam desafios desproporcionais para superar o problema. Crenshaw (1991, p. 1245-1246, 1251) destaca, por exemplo, que a maioria das mulheres que procuram abrigos, por exemplo, estão desempregadas ou subempregadas, enfrentando a dificuldade financeira como questão primeira para romper o ciclo de violências. A rede privada de apoio destas mulheres também tende a ser mais precária: como o desemprego é maior entre a população negra, as mulheres negras teriam menor probabilidade de conseguir suporte financeiro de amigos e familiares do que as brancas. Para sair da situação de violência, elas precisam de políticas públicas de redistribuição, como abrigos dignos, programas de capacitação e colocação profissional e creches para seus filhos.

Em grande medida, os mesmos pontos podem ser feitos em relação à LMP. Tanto na prevenção quanto na repressão, atribuiu-se protagonismo ao Judiciário em detrimento dos demais poderes. Como vimos na seção 2, dois artigos da lei dispõem sobre a rede de atendimento a essas mulheres, envolvendo a administração municipal, estadual e federal. Contudo, os serviços decorrentes desses artigos nunca foram suficientemente implantados e agora vêm sendo rapidamente desmontados. De acordo com pesquisa do Gele-

dés – Instituto da Mulher Negra, com 7 centros de atendimento às mulheres da cidade de São Paulo, padrões recorrentes encontrados nos atendimentos às vítimas de violência referem-se à resistência a registrar o boletim de ocorrência contra o agressor, o relato de um atendimento ruim nas delegacias e uma enorme dificuldade de sair de perto do agressor por falta de lugar seguro para onde ir. A maior parte dessas mulheres não tem renda suficiente para arcar com moradia e alimentação sua e de seus filhos e não tem uma rede privada que possa apoiá-la. Assim, programas de abrigo, de pós-abrigo, e programas de moradia (aluguel social ou habitação própria) parecem ser absolutamente vitais para essas mulheres superarem a situação emergencial de violência e retomarem suas vidas fora do alcance do agressor. Sobre as deficiências da política de abrigo, uma das profissionais entrevistadas informa:

A rede socioassistencial é totalmente falha [...], seria necessário que essa mulher tivesse uma estrutura para sair desse processo. E aí ela está ali no abrigo com outras mulheres, com outras crianças, muitas delas também têm filhos, os conflitos são constantes... E aí ela começa a olhar para aquela situação inicial quando ela chegou aqui, antes de ir para o abrigo, e ela começa a pensar: “Não estava tão ruim assim. Vou voltar. Por que vou ficar aqui? Fazendo o quê?”. Então muitas voltam para o companheiro, as que não voltam para o companheiro têm uma dificuldade tremenda de seguir, porque não consegue trabalho, porque não consegue alguém para cuidar dos seus filhos. (CARNEIRO, Suelaine, 2017, p. 134)

As vítimas entrevistadas nesta pesquisa relatam ter recebido um atendimento muito mais adequado nos centros que compõem a rede do que nas delegacias, defensorias e juizados. Sentem-se mais acolhidas, respeitadas e orientadas. Contudo, as profissionais (assistentes sociais, psicólogas, advogadas e outras) destes mesmos centros, muitas delas negras, contam a sua frustração com a burocracia e inoperância dos serviços, e também com a falta de interesse dos movimentos sociais com relação a este ponto:

E tem coisas que eu acho que cai na conta dos movimentos de mulheres e nos movimentos feministas, co-



letivos e afins. Porque isso que a gente está passando aqui é público, o sucateamento do serviço da rede é público. E quando a gente tentou ir para o enfrentamento via Defensoria Pública, escrevemos carta, fizemos manifestação, das trabalhadoras dos Centros de Defesa, somente dois coletivos chegaram junto, e o resto... [...], mas a gente sentiu uma solidão profunda: cadê os movimentos de mulheres que tanto lutaram para que esses serviços existissem? Porque a gente sabe que esse serviço é fruto da luta desses movimentos... onde eles estão? (CARNEIRO, Suelaine, 2017, p. 151)

Com relação à opção pela via judicial de enfrentamento, também há sobreinclusão. Os dispositivos que ampliavam a garantia de proteção à mulher contra formas de violências outras, que não a física e sexual, têm tido muito pouca efetividade, novamente afetando em especial as mulheres negras. Os aspectos econômicos da violência doméstica são pouco reconhecidos e quase não são aplicados os tipos penais relativos à violência patrimonial. A leitura das narrativas contidas nos 187 procedimentos relativos a mulheres negras e de baixa renda permitiu-nos identificar que o Estado ignorou aspectos econômicos e materiais essenciais da situação de violência a que essas mulheres estão submetidas, tanto no momento da capitulação do crime, quanto no momento da solicitação (pela autoridade policial, em nome da vítima) e da concessão da medida protetiva.<sup>18</sup> Constatamos que a captura do mecanismo das MPUs pela lógica penal tem consequências graves, podendo levar à inefetividade da proteção. Como ilustração desta dupla forma de invisibilização da precariedade desproporcional a que estas mulheres estão expostas (na configuração do crime e na concessão das MPUs), menciono o caso de Claudia (nome fictício), que ao pedir dinheiro ao companheiro e pai de suas filhas, começa a ser agredida por ele na rua:

18 Como exemplo, Nadir (nome fictício), depois de anos sofrendo violência doméstica, separou-se de seu marido que passou, então, a invadir sua casa e subtrair seus bens, como a geladeira e fogão, para vendê-los. O modo como o Estado transformou este contexto em informações juridicamente relevantes é surpreendente: "... a capitulação utilizada foi a de Exercício Arbitrário das Próprias Razões (art. 354 CP), tipo penal que exige uma pretensão legítima a ser cobrada, no caso narrado, pretensão de índole financeira. Não foi aventada nos autos, contudo, qualquer dívida da vítima para com o agressor. (BERNARDES; ALBUQUERQUE, 2016, p. 731)



embora o gatilho da agressão esteja ligado à subsistência familiar, não foi deferida (aliás, nem demandada) a medida [...] dos alimentos provisionais. Conquanto a integridade física de Claudia esteja protegida formalmente [pelo deferimento da MPU de afastamento], sua exposição à violência, em decorrência da necessidade de contato para alimentação sua e da filha, segue idêntica. A capitulação dos fatos a partir da figura da lesão corporal (art.129 CP) obscurece o aspecto patrimonial da violência, de forma que a resposta jurídica (afastamento do agressor) parece, na melhor das hipóteses, inócua para fazer cessar a violência.” (BERNARDES; ALBUQUERQUE, 2016, p. 718)

Um padrão que nos chamou a atenção na pesquisa mais abrangente que realizamos em 2014 e 2015, com a análise dos 355 procedimentos, foi o de que um grande obstáculo à efetivação das MPUs é o cumprimento do mandado de intimação. De modo muito consistente, os três juizados analisados cumpriam o prazo de 48h para deferimento e expedição das medidas, previsto no art. 18 da lei, mas muitos mandados não eram cumpridos ou havia um lapso temporal considerável entre a expedição e o cumprimento (BERNARDES; COSTA; OLIVEIRA, 2016, p. 134). De modo geral, a justificativa, sempre curta, para esse lapso ou para o não cumprimento era a não localização do réu ou do endereço informado. O estado, sabidamente, não acessa comunidades carentes, a não ser através de incursões policiais, e a dificuldade de cumprimento dos mandados pode ser vista como mais uma expressão da iníqua distribuição da precariedade e da exposição à violência.<sup>19</sup>

19 A pesquisa de Marília Montenegro (2015, p. 171-172) também identifica aspectos específicos da violência doméstica contra mulheres de baixa renda. A partir de pesquisa empírica na cidade de Recife, inicialmente em juizado especial criminal, e depois da aprovação da LMP em juizado de violência doméstica, ela destaca o recorte de classe no recurso a instâncias judiciais e ressalta que muitos problemas cíveis chegavam a estes juizados, na medida em que o acesso à Justiça de natureza civil e, em especial, de família, é dificultado às classes mais baixas: altos custos, necessidade de advogado, defensorias públicas insuficientes ou inexistentes, ritos formais e lentos. Assim, problemas relacionados a términos de relacionamento, tais como dividir bens, determinar custeio das necessidades dos filhos etc., chegam ao Judiciário através das delegacias, no caso das famílias pobres, e não das varas de família. A informalidade da vida nas periferias urbanas também não é alcançável pelo direito de família: imóveis não registrados e empregos sem carteira assinada, por exemplo, não permitem as partilhas de bens e determinação de pensão alimentícia. Importante destacar que Montenegro, valendo-se do marco teórico da criminologia crítica que, por ora, descarto, chega a conclusões menos otimistas do que eu quanto às possibilidades emancipadoras da LMP.

Mas as mulheres negras também foram subincluídas de diferentes formas. Uma delas, analisada na seção anterior, refere-se à não identificação de ofensas racistas como forma de violência psicológica no contexto da LMP, tanto para a configuração do crime, quanto para outros serviços no âmbito dos juizados, como os grupos de reflexão dos agressores (FLAUZINA, 2015, p. 138). Em nossa pesquisa abrangente, não encontramos em nenhum dos 355 autos analisados relatos de xingamentos e/ou de outras formas de violência baseados na raça. Podemos aventar que esta ausência seja motivada tanto pela dificuldade da própria vítima de enquadrar a violência racial que sofreu neste conceito, quanto pelo modo como elas são atendidas pelas autoridades policiais, que direcionam os depoimentos a partir daquilo que julgam relevante no contexto da violência doméstica. Ambas situações são manifestações de um racismo estrutural profundo.

Há, por fim, uma outra forma de subinclusão, relativa ao enquadramento da luta contra a violência contra a mulher na pauta do feminismo hegemônico, que desconsidera contextos de violência a que mulheres negras estão muito mais expostas do que as brancas. A pauta da luta contra a violência de gênero centrou-se nos aspectos relativos à violência doméstica e sistematicamente excluiu as questões relativas à chamada “violência comum”. No entanto, um contingente expressivo de mulheres assassinadas e agredidas refere-se a contextos de violência diferentes do doméstico. Com efeito, o Mapa também nos mostrou que 62,7% das vítimas de violência atendidas no SUS foram agredidas por familiares e parceiros, indicando ocorrência de violência doméstica, enquanto os demais 37,3% provavelmente se referem a mulheres mortas pela chamada “violência comum”. Sabemos que as mulheres negras estão mais expostas a condições de precariedade agudas, politicamente induzidas, o que aumenta a exposição à violência do tráfico e à repressão policial. Arriscam-se mais do que as brancas para esclarecer as circunstâncias da execução sumária de seus parceiros e filhos. Estes contextos marcam de forma violenta seus corpos e suas vidas. O caráter racial da violência de estado é conhecido, mas o caráter de gênero é menos discutido, talvez porque afete principalmente as

negras. Os mesmos códigos de gênero, relativos à masculinidade, que estruturam o sexismo, somados aos códigos de branquitude, resultam no quadro atual de violência de estado contra corpos negros. Mas o tema dificilmente entra nas pautas do feminismo hegemônico porque é percebido como um problema que afeta homens (pobres e negros). Há décadas os feminismos negros alertam para esta forma de silenciamento e invisibilização, instando as feministas a assumirem o racismo em suas pautas:

Racismo não é uma questão apenas porque ativistas feministas brancas sejam individualmente racistas. Elas representam uma pequena percentagem das mulheres nesta sociedade. Elas poderiam ser todas anti-racistas desde o início, e continuaria sendo necessário incluir a eliminação do racismo com uma questão feminista central.” (HOOKS, 1984, p. 51)

As formas sobreinclusivas e subinclusivas de invisibilização da mulher negra, portanto, permeiam toda a lógica de enfrentamento à violência doméstica, tanto na rede de atendimento quanto na esfera judicial. Ana Flauzina (2015, p. 116) refere-se a este processo a partir das dinâmicas entre a “resistência” e a “militância”<sup>20</sup> e entende que, em momentos importantes, escolhas da militância resultaram em processos de silenciamento da resistência, em sua maioria, mulheres negras e pobres. Há, segundo ela, uma sobreposição de silêncios, prática que a LMP não foi capaz de resolver. Vítimas de violência, via de regra, querem fazer cessar a violência (e não querem necessariamente o encarceramento do agressor) e querem ser respeitadas enquanto sujeitos. Com a autoestima dilacerada na dinâmica de violência, essas mulheres têm muita dificuldade de buscar ajuda, contudo, quando finalmente o fazem, são engolidas e novamente silenciadas pela engrenagem estatal.<sup>21</sup> Essas mulheres, a

20 Para Flauzina (2015, p. 116), a Resistência seria formada por aquelas mulheres se irmanam “como sobreviventes do cotidiano”, enquanto a militância seria a “rebelião politizada”.

21 Citando dados de pesquisa do IPEA de 2012, a autora entende que mulheres vítimas de violência doméstica demandam escuta da sua experiência, respeito por sua dor e a cessação da violência. Não buscam o encarceramento do agressor. Com efeito, a luta da militância pela vedação da possibilidade de retratação da vítima nos crimes de lesão corporal leve e da possibilidade de suspensão condicional do processo, para ela, foram escolhas problemáticas justamente porque vão de encontro a estas demandas. (FLAUZINA, 2015, p. 129)

“resistência”, querem os serviços da LMP, tais como o abrigo e aluguel social, querem as medidas protetivas, mas só podem pleitear tais prestações se registrarem o boletim de ocorrência. Muitas não seguem diante deste obstáculo por conta de diversos motivos: atendimento hostil nas delegacias, falta de informação quanto às suas possibilidades jurídicas, confusão de emoções com relação ao agressor e pai de seus filhos, medo de que eles percam o emprego ou de que revidem, dentre outros. Sem o boletim de ocorrência, a maior parte das proteções previstas na LMP não pode ser deferida na maior parte das jurisdições. Ainda que a criminalização do agressor possa ter um papel importante no enfrentamento à violência, ela não pode ser a principal resposta do estado, nem condicionar as demais.<sup>22</sup>

Para Flauzina, a desnaturalização da violência doméstica e a desimunização do agressor às consequências jurídicas deste crime foram conquistas importantes da militância feminista, desafiando um discurso ainda poderoso de banalização da violência contra mulher, obtidas a partir da mobilização do Direito Penal. No entanto, segue ela, há um investimento muito maior da militância na derrubada dos obstáculos à persecução criminal do agressor do que na valorização da vontade da vítima. Seu grande exemplo é a restrição à possibilidade de retratação da vítima. A justificativa para esta restrição é a dificuldade de se falar de autonomia da vítima em contextos de opressão sistemática. Quis-se resguardar a vítima da pressão para que retratasse. No entanto, a opção da militância não foi lutar por melhores condições para manifestação da retratação, com adequada assistência jurídica e emocional, além de condições materiais para exercer essa opção de modo autônomo. Nesse sentido, para Flauzina, a vítima foi instrumentalizada. Seu grito de denúncia vale para inaugurar o processo, mas a partir daí sua voz não é mais considerada autônoma (FLAUZINA, 2015).

As insuficiências da resposta estatal, por um lado, apontam para a necessidade de avançarmos na luta por políticas públicas que funcionem melhor. Por outro lado, retornando a *insights* decoloniais, estas insuficiências apontam também para o próprio *modus*

<sup>22</sup> A este respeito, ver também CARNEIRO, 2017, p. 136 e 149.

*operandi* de uma institucionalidade montada sobre uma lógica de expropriação de uns, e de concessão de privilégio para outros: “Um Estado que tem herança de massacre contra os indígenas, de escravização, e isso não vai ser superado pelo Estado, vai ser superado pelas lutas. E aí será que a vida das mulheres pobres e negras cabe nos Tribunais Penais? Cabe no Estado?”. (CARNEIRO, Suelaine, 2017, p. 183).

Uma das profissionais de um dos centros da rede de atendimento de São Paulo entrevistadas pela GELEDÉS traduz perfeitamente esta ideia, afirmando a necessidade de pensarmos em estratégias de luta e mobilização que não sejam reféns de um estado que se estruturou sobre bases racistas e sexistas, e que segue servindo a estas lógicas. A partir deste alerta, a tarefa principal passa a ser a priorização dos espaços e das modalidades de auto-organização dos sujeitos subalternizados:

Olhar para isso não significa ser a favor de menos direito, de desmantelar mais, disso aqui acabar, mas é problematizar isso no movimento o tempo inteiro, contraditório assim, dialético mesmo. [...] Eu acho que o espaço [CDCM] pode possibilitar é justamente a organização autônoma. Retomar processos organizativos, que sempre existiram aqui, que estão nas heranças africanas, indígenas.” (CARNEIRO, Suelaine, 2017, p. 184)

Pedro Rennó Marinho, ao defender o caráter performático do direito à moradia, refere-se a um exemplo de auto-organização potente de mulheres não brancas vítimas de violência, a partir de políticas sociais do Estado. Refere-se à história do Residencial Orquídea, em Manaus, formado por iniciativa de mulheres negras e indígenas pobres, vítimas de violência doméstica, que perceberam a dificuldade que a falta de moradia impunha a mulheres que saíam de relacionamentos abusivos, seja porque perdiam ou porque vendiam a casa onde antes moravam com o agressor e não tinha a capacidade de conseguir ou comprar uma casa nova com as verbas de que dispunham após o término da relação. Essas mulheres formaram gradativamente uma rede para abrigar as vítimas e seus filhos

provisoriamente. Mais tarde, articularam-se para conseguir financiamento público através de uma das modalidades do programa “Minha casa, minha vida” e construíram, elas próprias, o residencial, conferindo o título de propriedade do imóvel exclusivamente a mulheres (Marinho, 2019). Histórias como essas podem nos ensinar muito sobre estratégias eficientes de livrar mulheres de situações de violência doméstica.

## **5. SOBRE FALAS E ESCUTAS: CAMINHOS PARA A LUTA CONTRA A VIOLÊNCIA DE GÊNERO**

A advertência de Spivak aos intelectuais que pretendem falar pelos outros oprimidos nos ajuda aqui a entender também os dilemas entre a militância e a resistência subalterna. Em um mundo marcado por operações de violência epistêmica, nenhum discurso de resistência pode ser articulado fora do discurso hegemônico. Se não for alterada radicalmente esta ordem de coisas, a intelectual e a militante estarão fadadas a constituir reiteradamente a vítima de violência como um objeto de conhecimento, e não como agente de sua própria emancipação, e a reproduzir as estruturas de poder e a opressão contra as quais se insurgem. A tarefa que se impõe, então, é a de trabalhar para alterar as condições de produção da subalternidade em um nível epistêmico, e, em um nível político, alterar a iníqua infraestrutura indutora e distribuidora da precariedade dos corpos. Tal tarefa pressupõe como ponto de partida o desenvolvimento do que Spivak chama de uma “infraestrutura de escuta”, sem a qual a voz da vítima de violência é silenciada diante dos megafones dos poderosos. Lutar contra as estruturas produtoras da subalternidade parece significar, acima de tudo, construir essa infraestrutura de escuta que alcance a fala do subalterno.

Em sociedades sexistas e racistas como as nossas, as pautas feministas não podem renunciar ao racismo como categoria de compreensão da opressão, dos privilégios e das marcas de violência sobre os corpos de mulheres. O que isso significa no contexto da luta contra a violência de gênero contra mulheres não é definível peremptoriamente. As estratégias e articulações do poder são cambiantes e assim devem ser também as estratégias contra-hegemôni-

cas. Entendo que a LMP pode ser um marco normativo sobre o qual se apoiem infraestruturas de escuta e de insubordinação, desde que academia e militância se disponham a uma alta dose de reconstrução e criatividade. Sem pretender solucionar o problema, entendo que a principal diretriz deve ser buscar as reformas necessárias para que as vítimas de violência sejam valorizadas como protagonistas dos seus próprios processos de superação do contexto de violência, com todo o apoio necessário para que não sejam deixadas na precariedade. Decerto precisamos, teóricas e militantes, investir na produção de mais dados desagregados por raça e classe das vítimas, para saber das discrepâncias e deficiências das políticas públicas, contribuir para atuação autônoma das redes de mulheres não brancas, investir no fortalecimento da rede de atendimento, talvez mais do que no monitoramento do Judiciário, e investir na assistência jurídica qualificada e gratuita, quando o caminho for o judicial.

Nada disso pode ser feito sem a presença destes sujeitos cujos corpos são sistematicamente violentados. A representação destes sujeitos nos espaços de poder, em condições de autonomia e paridade, seja no estado, na academia ou na sociedade civil, é inegociável se pretendemos abalar minimamente as condições de produção da subalternidade. Isso significa, principalmente, um constante autoexame crítico dos privilégios da branquitude dos quais intelectuais e militantes não estamos isentas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Tania Mara Campos; PEREIRA, Bruna Cristina Jaquette. "Violência Doméstica e Familiar contra mulheres pretas e pardas no Brasil: reflexão pela ótica dos estudos feministas latino-americanos". In: **Crítica e Sociedade: Revista de cultura política**. V.2, n.2, Dossiê: Cultura e Política, dez 2012. P. 58-59.

BARSTED, Leila Linhares. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de advocacy feminista. In: CAMPOS, Carmen Hein (Org.). **Lei Maria da Penha - Comentada em Uma Perspectiva Jurídico-Feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 13-42.



BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro. 1967.

BERNARDES, M. N.; COSTA, R. S. . Os Parâmetros Internacionais de Prevenção da Violência Doméstica contra as Mulheres: uma comparação com os instrumentos previstos na Lei Maria da Penha. In: Cecilia Caballero Lois, Daniela da Rocha Brandao, Samantha Ribeiro Meyer-pflug. (Org.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos** 1. 1ed. Florianópolis: Conpedi 2015, 2015, v. 1, p. 358-384.

BERNARDES, Márcia Nina. **Aspectos Transnacionais da Lei Maria da Penha**. Direito, Estado e Sociedade (Impresso), v. 45, p. 20-40, 2014.

\_\_\_\_\_. Domestic Violence and Gender Oppression : an Analysis of Brazilian Law in Light of a Theory of Democratic Justice. In: Marek Zirk-Sadowski, Bartosz Wojciechowski, Karolina M. Cern. (Org.). **Towards the Recognition of Minority Groups: Legal and Communication Strategies**. 1ed. Londres: Ashgate Publishing Ltd, 2014, v. 1, p. 1-.

\_\_\_\_\_. Philosophical and Jurisprudential Issues on Domestic Violence and Gender Discrimination. In: Marcelo Galuppo; Monica Sette Lopes; Lucas Montijo; Karine Slagado; Thomas Bustamante. (Org.). **Human Rights, Rule of Law and the Contemporary Social Challenges in Complex Societies: Proceedings of the XXVI World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy**. 1ed. Belo Horizonte: Initia Via, 2015, v. 1, p. 50-.

BERNARDES, Márcia Nina; ALBUQUERQUE, Mariana Imbelloni Braga. **Violências Interseccionais Silenciadas em Medidas Protetivas de Urgência / Intersectional Violence Silenced in Judicial Proceedings**. REVISTA DIREITO E PRÁXIS, v. 7, p. 01-26, 2016.

BERNARDES, Márcia Nina; COSTA, Rodrigo de Souza. Medidas Protetivas de Urgência e Violência Contra as Mulheres: análise da aplicação da Lei Maria da Penha no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Niterói. In: Marcos Alves Da Silva; Silvana Beline Tavares. (Org.). **Gênero, Sexualidades e Direito I**. 01ed. Florianópolis: Conpedi 2016, 2016, v. 01, p. 64-84.



BERNARDES, Márcia Nina; COSTA, Rodrigo de Souza.; OLIVEIRA, Adriana Vidal de. **Violência Doméstica, discriminação de gênero e medidas protetivas de urgência**. 01. ed. Curitiba: Juruá, 2016. v. 01. 138p.

BERNARDES, Márcia Nina; OLIVEIRA, Adriana Vidal de. As medidas protetivas de urgência: perfil dos procedimentos em tramitação no Juizado de Violência Doméstica e Familiar da Comarca de Duque de Caxias. In: Juvêncio Borges Silva; Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau; Edinilson Donisete Machado. (Org.). **Acesso à justiça I**. 1ed. Florianópolis: Conpedi 2015, 2015, v. 1, p. 434-452.

BUTLER, Judith. **Notes toward a Performative Theory of Assembly**. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

\_\_\_\_\_. **Precarious Life**. London: Verso, 2006.

\_\_\_\_\_. **Quadro de Guerras**. London: Verso 2009.

CAMPOS, Carmen Hein. **Lei Maria da Penha, a necessidade de um novo giro paradigmático**. *Revista Brasileira de Segurança Pública*. São Paulo, v. 11, n. 1, 10-22, Jan-Fev. 2017.

CARNEIRO, Suelaine Aparecida. **Mulheres Negras e Violência Doméstica: decodificando os números**. São Paulo: Geledes – Instituto da Mulher Negra. 2017.

CARNEIRO, Sueli. “Enegrecer o feminismo: a situação da mulher negra na América Latina a partir da perspectiva de gênero” In ASHOKA EMPREENDIMENTOS SOCIAIS; TAKANO CIDADANIA (Org.). **Racismos contemporâneos**. Rio de Janeiro: Takano, 2003

COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO. Relatório Final. Brasília: 2013. Disponível em <http://www.mulher.df.gov.br/wp-conteudo/uploads/2017/11/CPMI-da-Violência-Contra-a-Mulher-Análise-e-Recomendações-ao-DF-Relatório-final.pdf>

COSTA, Rodrigo de Souza; OLIVEIRA, Adriana Vidal de. **LEI 11.340/06 E SISTEMA PENAL: O QUÃO PUNITIVOS SÃO OS JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER**. In: Juliana Teixeira Esteves; José Luciano Albino Barbosa; Pablo Ricardo de Lima Falcão. (Org.). **Direitos, gênero e movimentos sociais II**. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 267-282.

CRENSHAW, Kimberlé. “Documento para encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero”. *Revista de Estudos Feministas*, 10 (1). 2002.

\_\_\_\_\_. “Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color”. In: *Stanford Law Review*. vol. 43, n.. 6 (jul., 1991).

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. “Lei Maria da Penha: entre os anseios da resistência e as posturas da militância” A. Flauzina, F. Freitas, H. Vieira, T. Pires (orgs) **Discursos Negros: legislação penal, política criminal e racismo**. Brasília, Brado Negro. 2015. P. 126.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade - a vontade de saber**, vol. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo, Graal, 2001.

FRIEDAN, Betty. **The Feminine Mystique**. New York: W.W. Norton & Company, Inc. 1963.

GONZALEZ, Lélia. **Racismo e Sexismo na Cultura Brasileira**. In: *Revista Ciências Sociais Hoje*. ANPOCS, 1984.

HOOKS, Bel. **Feminist Theory: from margins to center**. South End Press. 1984.

IPEA. **Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha**. Brasília. 2015. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/a-efetividade-da-lei-maria-da-penha>

LUGONES, Maria. “Rumo a um feminismo descolonial” In: *Estudos Feministas* 22(3): 935-952, setembro-dezembro/2014.

MARINHO, Pedro Rennó. “Ocupações performativas: moradia, direito e corpos em aliança”. Dissertação de mestrado, defendida no Departamento de Direito da PUC-Rio (orientação de Marcia Nina Bernardes) em 2019.

MEYERSFELD, Bonita. **Domestic Violence and International Law**. Oxford: Hart Publishing, 2010.

MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

PASINATO, Wânia. **10 anos de Lei Maria da Penha. O que queremos comemorar?**. Sur. *Revista Internacional de Direitos Humanos* (Impresso), v. 1, p. 00, 2017.

PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto. **Tramas e dramas de gênero e de cor: a violência doméstica contra mulheres negras**. Brasília: Brado Negro, 2016.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. “Direitos humanos traduzidos em pretuguês”. In: **Transformações, Conexões e Deslocamentos**. Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women’s Worlds Congress (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017, ISSN 2179-510X. Disponível em [http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499473935\\_ARQUIVO\\_Texto\\_completo\\_MM\\_FG\\_ThulaPires.pdf](http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499473935_ARQUIVO_Texto_completo_MM_FG_ThulaPires.pdf)

\_\_\_\_\_. “O que significa renunciar a uma categoria?” In: *Empório do Direito*. 2017. Disponível em <http://emporiiododireito.com.br/leitura/o-que-significa-renunciar-a-uma-categoria-1508244312>.

SCHUCMAN, Lia. 2012. “Entre o “encardido”, o “branco” e o “branquíssimo”: raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulistana.” Tese de Doutorado, Psicologia Social, Universidade de São Paulo.

SPIVAK, Gayatri. **Pode o Subalterno Falar?** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

WEISELFISZ, Julio Jacob. **Mapa da Violência: homicídio de mulheres no Brasil**. FLACSO Brasil. 2015. Disponível em <https://www.mapadaviolencia.org.br>

# Las Víctimas Invisibles de la Violencia de Género

**M<sup>a</sup> Auxiliadora Díaz Velázquez.**

*Miembro del grupo de Expertos del Observatorio contra la Violencia Doméstica del Consejo General del Poder Judicial de España. Magistrada.*

## 1.- INTRODUCCIÓN.

La igualdad entre hombres y mujeres es una de las tareas pendientes en nuestra sociedad. La violencia contra las mujeres es firme y se mantiene en el tiempo. Este tipo de violencia tiene naturaleza estructural, no individual y se produce con mayor incidencia en la familia. Es difícil erradicar esta violencia que se sustenta en la desigualdad. La violencia contra la mujer no ha nacido en nuestro presente, sino que es consecuencia de una sociedad patriarcal que se mantiene actualmente a través de diversas manifestaciones. La familia se constituye como el primer agente socializador de niños y niñas, por lo que la violencia ejercida sobre ellos, les afecta en su desarrollo personal.

Durante mucho tiempo los niños y niñas expuestos a la violencia de género eran invisibles a los ojos de nuestra sociedad. El sistema los había dejado en un segundo plano, como si éstos no sufrieran las consecuencias de esa violencia.

La ONG SAVE de CHILDREN recoge que en España existen 900.000 niños y niñas que están expuestos a este tipo de violencia, son las víctimas invisibles de la violencia de género.

Según la Macroencuesta de violencia contra la mujer realizada en España en 2015, del total de mujeres que sufren o han sufrido violencia física, sexual o miedo de sus parejas o exparejas y que tenían hijos/as en el momento en el que se produjeron los episodios de violencia, el 63,6% afirmó que sus hijos presenciaron o escucharon alguna de las situaciones de violencia. El 92,5% afirmaron que los mismos eran menores de 18 años cuando sucedieron los hechos.

En España, desde el año 2013 comenzaron a contabilizarse los niños y niñas víctimas de la violencia machista. Desde esa fecha hasta diciembre 2018, 221 han quedado huérfanos y 25 niños y niñas de edad han sido asesinados por su padre o por la pareja de su madre, según los datos del Observatorio contra la Violencia Doméstica del Consejo General del Poder Judicial.

Los niños y niñas, no son víctimas colaterales de la violencia de género, sino que son víctimas directas de este tipo de delitos.

La atención integral a los niños y niñas hijos de las mujeres víctimas de violencia de género debe ser abordada desde una perspectiva de género y una perspectiva de derechos.

El miedo y la anulación, que sufren tanto las mujeres como sus hijos los iguala en su condición de víctimas.

La atención integral a los niños y niñas hijos de las mujeres víctimas de violencia de género debe ser abordada desde una perspectiva de género y una perspectiva de derechos.

Son numerosas las investigaciones que han puesto de manifiesto que la violencia de género, no afecta solamente a las mujeres, sino que repercute en los menores que viven en ese clima de violencia, presentando diversos problemas que afectan a su desarrollo psicosocial.

Las Organizaciones internacionales como el fondo de las Naciones Unidas para la Infancia ( UNICEF) o SAVE CHILDREN, han denunciado la situación de estos menores víctimas de la violencia. Igualmente, el Consejo de Europa, en la Resolución 1714 (2010) reconoce que ser testigo de la violencia perpetrada contra su madre es una forma de abuso psicológico contra el niño con consecuencias potencialmente muy graves en su ajuste psicosocial, desarrollando la Recomendación 1905 (2010) (Children who witness domestic violence) para reforzar acciones específicas en este ámbito.

El Convenio del Consejo de Europa<sup>1</sup> sobre prevención lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul, 2011), por su parte, establece en su **artículo 26** la necesidad de proteger y apoyar a los niños testigos, al señalar que:

1 Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. BOE» núm. 137, de 6 de junio de 2014.

*“las partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para que, en la oferta de servicios de protección y apoyo a las víctimas, se tengan en cuenta adecuadamente los derechos y necesidades de los niños testigos de todas las formas de violencia incluidos en el ámbito de aplicación de este Convenio..*

En España, la ley Española de Protección Integral <sup>2</sup>en sus inicios, no contemplaba a los niños y niñas como víctimas de la violencia de género. Los consideraba (como) “meros testigos”. En muchas ocasiones he escuchado en boca de sus progenitores e incluso de los operadores jurídicos, que los niños y niñas, no se enteran de la violencia porque son pequeños. Esto no es así, tal y como ha dicho el Tribunal Supremo Español en el ámbito penal, no es necesario que se encuentren presentes en el momento de ocurrir los hechos, basta con que estén en el lugar, aunque no presencien el hecho violento, lo que da lugar a una agravación de la pena.

Muchas veces los niños y niñas intentan de forma inconsciente minimizar la violencia que están sufriendo. Es un modo de protegerse del dolor que (ello) les causa. Incluso, las madres actúan como si nada malo hubiese ocurrido.

Esta violencia genera muchos problemas graves de socialización, como el aislamiento, la inseguridad y la agresividad.

También experimentan síntomas depresivos como llanto, melancolía, tristeza, baja autoestima, miedos no específicos, presentimientos de que algo malo va a ocurrir, temor a la muerte, alteraciones del sueño y sistemas regresivos como la enuresis y retraso en el desarrollo del lenguaje.

Los maltratadores utilizan en numerosas ocasiones el régimen de visitas para controlar a sus parejas a través de sus hijos.

Los niños víctimas de la violencia de género, se desarrollan en estructuras familiares donde el hombre ejerce la autoridad y la madre le debe sumisión y obediencia. Estos tienden a tolerar, imitar o aprobar este tipo de comportamientos y consideran que la violencia sobre la mujer es una forma apropiada para relacionarse en pareja.

Ante esta situación de invisibilidad institucional, se hacía imprescindible incorporar en el ordenamiento jurídico español, re-

<sup>2</sup> Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. BOE, núm. 313, de 29/12 de 2014

formas encaminadas a facilitar la autonomía y recuperación de las mujeres y de los niños y niñas, así como, reconocer su derecho a participar en las medidas y decisiones que les afectan.

Algunos casos que han saltado a la luz pública han puesto de manifiesto, la falta de diligencia en las actuaciones judiciales, llevadas a cabo para la protección de una mujer víctima de violencia de género y especialmente de su hijos/as, como es el caso de Ángeles González Carreño, al cual haremos mención más adelante.

Como consecuencia de este caso, se dictó en España la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio,<sup>3</sup> de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia, la cual, modificó los artículos 1.2, 61.2, 65 y 66 de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LOPI).

En dicha norma, por primera vez, se reconoce expresamente como víctimas de violencia de género a los menores y se hace hincapié en la obligación de los órganos judiciales de pronunciarse, incluso de oficio, sobre las medidas civiles que afectan a los niños y niñas que dependen de la mujer sobre la que se ejerce violencia.

Otra de las novedades de dicha norma, es que se incorpora por primera vez, en el ordenamiento jurídico español la definición de “ interés superior del menor “, por lo que cada juez o jueza, deberá tenerlo en cuenta siempre que resuelva cuestiones que afecten a los niños y niñas expuestos a esa violencia, sin que quepa una interpretación arbitraria por parte del órgano judicial.

El interés superior del menor, debe ser entendido en su triple condición:

- a. Como derecho, ya que todo niño o niña tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan.
- b. Como principio de interpretación. No existían criterios homogéneos y quedaba al arbitrio del órgano decisor considerar cual era su contenido, lo que daba lugar a diferentes resoluciones, muchas veces contradictorias entre

<sup>3</sup> La LO 8/2015 de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. BOE» núm. 175, de 23 de julio de 2015.

- si. Ahora la norma recoge ahora unos criterios generales, tales como tener en cuenta los deseos, sentimientos y opiniones y la conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia.
- c. Como norma de procedimiento, ya que toda medida debe ser adoptada respetando las garantías del proceso. Fundamentalmente el derecho a ser oído, escuchado e informado del proceso.

## II.- MEDIDAS CIVILES DE PROTECCIÓN EN EL PROCESO PENAL.

### A) La Orden de Protección. Art. 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRM).

La Ley española 27/2003, de 31 de julio<sup>4</sup>, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica, introdujo en nuestro ordenamiento un nuevo instrumento encaminado a unificar los distintos instrumentos de amparo y tutela a las víctimas de este tipo de violencia.

Se pretende así, según dice la Exposición de Motivos conseguir a través de un proceso sencillo y rápido *“una misma resolución judicial que incorpore conjuntamente tanto las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección a la persona agredida y a su familia, sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil”*, decantándose por atribuir la competencia para adoptar la orden de protección al Juez de Instrucción en funciones de guardia.

Al año siguiente, con la entrada en vigor de la Ley española de Protección Integral, se crearon los juzgados especializados en Violencia sobre la Mujer y se atribuyó la competencia civil a este tipo de juzgados, lo que supone, que se han convertido en juzgados

<sup>4</sup> La Ley 27/2003, se publicó en el BOE número 183 de 1 de agosto de 2003, y conforme a su Disposición Final Única entró en vigor al día siguiente de su publicación.



mixtos, con competencia penal y civil cuando la mujer es víctima de la violencia de género.

La asignación de competencias civiles a juzgados de la jurisdicción penal, fue recibida con rechazo. De hecho, se levantaron voces desde algunos partidos políticos, que criticaban la creación de este tipo de juzgados especializados, manifestando de forma pública, que estos juzgados de violencia sobre la Mujer *“ han nacido sin una tramitación serena, son fruto de una legislación alocada, llena de lagunas carente de rigor jurídico .. los juzgados de Violencia nacen muertos y viciados de origen”*.

Casi quince años después, comprobamos que esa asunción de competencias civiles y penales por parte de este tipo de juzgados especializados, fue todo un acierto. EL órgano judicial al conocer del asunto penal, conoce de primera mano una serie de datos, tales como la actitud violenta o no del progenitor, la relación afectiva que existe entre ambos, los antecedentes penales, (los cuales serán) determinantes a la hora de acordar medidas civiles a favor de los hijos menores de edad. todos esos elementos son desconocidos para el juzgado de familia o de primera instancia, que tuviese que conocer del asunto civil.

En el año 2003, como consecuencia del asesinato de una menor de siete años por su padre, en una de las visitas pautadas en sentencia de separación, su madre Dña. Ángela González Carreño, planteó una queja, ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) por vulneración del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (58º período de sesiones)

En comunicación 47/2012, en el 58 periodo de sesiones, de 15 de agosto de 2014, el CEDAW recomendó a España *“ tomar medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia doméstica sean tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, y para que el ejercicio de los derechos de visita o custodia no ponga en peligro la seguridad de las víctimas de la violencia, incluidos los hijos. El interés superior del niño y el derecho del niño a ser escuchado deberán prevalecer en todas las decisiones que se tomen en la materia y reforzar la aplicación del marco legal con miras a asegurar que las autoridades competentes ejerzan la debida diligencia para responder adecuadamente a situaciones de violencia doméstica.”*

En dicha resolución se obliga a España a otorgar a la madre de la niña, una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos, pero además en el apartado 3.7, puso en evidencia a pesar de las reformas legislativas introducidas después de 2004, que el marco legal español sigue sin establecer un sistema de reparaciones en casos de negligencia de las instituciones y una protección adecuada a los menores que viven en un entorno de violencia y que son, por consiguiente, víctimas también. La obligación de diligencia del Estado requiere la adopción de medidas legales y de otro tipo necesarias para proteger efectivamente a las víctimas.

El Estado español tenía seis meses para responder al Comité, mediante un escrito sobre las medidas que había tomado en cumplimiento de esta decisión y debía de difundir ampliamente la decisión *“a fin de alcanzar todos los sectores pertinentes de la sociedad.”*

En su contestación España, hizo referencia a que no existía ningún indicio de (que existiera un) peligro para la vida o salud física o psíquica de la niña. La madre alegó que en España existía una situación de indefensión ante la violencia de género y que prevalecían prácticas, actuaciones y estereotipos discriminatorios a escala institucional y judicial.

El Estado alegó que en el año 2003 en España existía una lista de actuaciones realizadas para erradicar todo tipo de discriminaciones contra la mujer desde 1987, incluidos los Planes de Acción Integral contra la Violencia Doméstica I y II; las modificaciones del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal dirigidas a tipificar de manera más precisa los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y a la adopción de medidas para la protección a las víctimas de malos tratos.

Además se habían adoptado medidas legislativas que estaban en desarrollo, como el Anteproyecto de Ley de corresponsabilidad parental, el Proyecto de Ley del Estatuto de la Víctima del Delito o el Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria al anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia.

El caso de Ángeles González Carreño ha terminado con la sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha de 17 de julio de 2018.

El Alto Tribunal, una vez estudiadas las argumentaciones de la demandante y del Estado, estimó sus pretensiones en base a las siguientes consideraciones:

1.- En primer lugar, consideró que el Dictamen de la CEDAW es vinculante para España, ya que el Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y su Protocolo Facultativo forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, tras su ratificación y publicación

También resaltó que el Dictamen emana de un órgano creado en el ámbito de la normativa internacional y que de conformidad con el art. 96 de la Constitución española forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno tras su ratificación y publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Según el Tribunal, dicho Dictamen acredita junto con los hechos que constan en el expediente administrativo, que la demandante ha sufrido una lesión o daño real y efectivo, que no estaba obligada a soportar, y que se produjo por la desprotección que ha soportado durante años ante una clara situación de discriminación, antes y después del fallecimiento de su hija. Dicho daño, además es evaluable económicamente, no solo por el fallecimiento de su hija, sino por la actuación posterior de Estado, que no realizó ningún tipo de actividad reparatoria.

2.- Apreció que la vulneración de derechos de La Convención declarada por el Comité de la CEDAW viene referida a la no adopción por los órganos del Estado español, de medidas necesarias y eficaces que evitasen la discriminación de la Sra. González Carreño, partiendo de que la violencia contra la mujer, es un acto de discriminación tal y como la define el artículo 1 de La Convención.

3.- Concluye el Alto Tribunal, que la Sra. González, no obtuvo nunca una protección de la Administración, ni una tutela judicial efectiva, debido al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, como parte integrante del Estado español; considerando evidente una relación de causalidad entre la lesión antijurídica y la actuación del Estado.

Por lo expuesto, estima haber lugar al recurso de casación y obliga al Estado indemnizarla con 600.000€, por los daños causad

Antes de la resolución del Alto Tribunal, el legislador español consciente de esta situación, publicó la Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del Delito, por la que se modifican varios preceptos de nuestro ordenamiento jurídico. Entre ellos el art. 61, 62 y 65 de la LOPI y el art. 544 .7 ter de la LECRM.<sup>5</sup> Este último dispone que cuando existan menores o personas con capacidad judicialmente modificada que convivan con la víctima y dependan de ella, el Juez deberá pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la pertinencia de la adopción de las referidas medidas. Esta medida es de gran importancia, ya que los jueces y juezas, no estamos supeditados a que el Fiscal o la acusación particular lo pidan, sino que puede ser acordado de oficio por el órgano judicial, para proteger a los niños y niñas expuestos a la violencia de género.

Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios.

Las medidas de carácter civil contenidas en la orden de protección tendrán una vigencia temporal de 30 días. Si dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal, un proceso de familia ante la jurisdicción civil, las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. En este término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el Juez que resulte competente.

De conformidad con el art. 772 de la ley española de Enjuiciamiento Civil, dichas medidas, podrán ser mantenidas, modificadas o alzadas, por el Juez de Violencia sobre la Mujer, si se solicita por las partes en el procedimiento civil correspondiente.

Este precepto intenta ajustarse a la realidad de los juzgados,

5 Número 7 del artículo 544 ter redactado por el apartado trece de la disposición final primera de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito («B.O.E.» 28 abril). *Vigencia: 28 octubre 2015.*

ya que el plazo de treinta días, es bastante corto, en la mayor parte de los supuestos. Los Juzgados no pueden cumplirlo debido al volumen de asuntos que tienen que soportar. Por ello, este precepto permite que las medidas civiles se mantengan más allá de este límite temporal hasta el dictado de la sentencia definitiva.

La finalidad última es atender al interés superior del niño o niña, el cual tiene derecho a vivir en un entorno libre de violencia y con ese fin se modifica el marco normativo.

### **B) Artículo 48 del Código Penal español.**

Dicho precepto establece de forma expresa, que cuando en la sentencia condenatoria se impusiese la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena.)

Este precepto se incorporó tras la reforma de la LO 15/2003 de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Así pues, antes de la Ley de Protección Integral, el legislador quería proteger a los menores frente a los actos de violencia doméstica y de género; conceptos que no se diferenciarían hasta la entrada en vigor de la LOPI en 2005.

Del tenor literal de dicha norma parece desprenderse que la consecuencia, se produce por el dictado de la sentencia donde consta la prohibición de aproximación o comunicación.

### **C) Otra novedad : el art. 544 quinquies Ley de Enjuiciamiento Criminal.**

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRM) tras la incorporación al ordenamiento jurídico español, de la ley 4/2015, del Estatuto jurídico de la Víctima,<sup>6</sup> se establecen medidas de protección

<sup>6</sup> Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. BOE» núm. 101, de 28 de abril de 2015.

de la víctima menor de edad o con discapacidad, cuando se investiga un delito de los mencionados en el artículo 57 Código Penal<sup>7</sup>.

Tales medidas podrán consistir en: a) suspensión de la patria potestad de alguno de los progenitores, pudiendo fijar un régimen de visitas si fuera beneficioso para el menor o discapacitado; b) suspensión de la tutela, curatela, guarda o acogimiento; c) establecer un régimen de supervisión del ejercicio de la patria potestad, tutela o de cualquier función tutelar; d) suspender o modificar el régimen de estancia, relación o comunicación con el no conviviente u otro familiar que se encontrara en vigor.

Estas medidas son diferentes a las establecidas en el art. 544 ter de la LECRM, en cuanto a la temporalidad: () las medidas del art. 544 quinquies, se pueden extender “ sine die”, mientras que las medidas civiles acordadas en la orden de protección tienen una vigencia de 30 días hábiles.

Esta reflexión, tiene su apoyo en el apartado tercero de dicho precepto que contempla su prolongación más allá del propio procedimiento penal, lo cual choca con el propio concepto de medida cautelar.

Por último, este precepto dispone que cuando en el desarrollo del proceso se ponga de manifiesto la existencia de una situación de riesgo o posible desamparo de un menor y, en todo caso, cuando fueran adoptadas algunas de las medidas de las letras a) o b) del apartado anterior, es decir, la suspensión de la patria potestad o de la tutela o curatela, el Letrado de la Administración de Justicia, lo comunicará inmediatamente a la entidad pública competente que tenga legalmente encomendada la protección de los menores, así como al Ministerio Fiscal, a fin de que puedan adoptar las medidas de protección que resulten necesarias. A los mismos efectos se les notificará su alzamiento o cualquier otra modificación, así como la resolución a la que se refiere el apartado.

#### **D) Medidas civiles de protección en la ley Integral.**

Las medidas civiles de protección pueden adoptarse en el ámbito de la violencia de género en virtud de la L.O.1/2004 y vienen

<sup>7</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995

establecidas en el art. 61.2, 65 y 66 de la LOPI, los cuales se han modificado por la ley Estatuto de la Víctima del delito.

El primero de los preceptos, recoge la obligación del juez o jueza de pronunciarse en todo caso, sobre las medidas cautelares y de aseguramiento reguladas en ese capítulo, haciendo mención especial tras la reforma a las reguladas en los arts. 64,65 y 66.

En el art. 65 de la LOPI se recoge que *“El Juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él.*

Así, se reconoce al juez o jueza, la posibilidad de adoptar esas medidas valorando todas las circunstancias concurrentes.

Tras la reforma, la ley recoge una novedad que tiene por finalidad garantizar la seguridad y recuperación de los menores y de sus madres en aquellos casos en los que no proceda acordar la suspensión del ejercicio de la patria potestad (y, así). Se dispone que *“Si no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad y, en su caso, la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho de los menores. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución.”.*

Este precepto debemos ponerlo en relación con lo dispuesto en el Estatuto Jurídico de la Víctima, donde se encomienda a los jueces y fiscales el deber de realizar una evaluación inicial del riesgo de letalidad y adoptar medidas individualizadas a razón de las circunstancias concurrentes en cada caso.

En el art. 66 de la LOPI siguiendo las mismas pautas, dispone que el Juez podrá ordenar la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan de él y que *“ Si no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en que se ejercerá el régimen de estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan del mismo. Asimismo, adoptará las me-*

didadas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución.

Estas medidas de contenido similar a las del art.544.ter pueden adoptarse en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género y se diferencian de aquellas, en cuanto a la legitimación, ya que pueden adoptarse de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida ( en la orden de protección solo la víctima o su representante legal, o el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o incapaces).

Se observa como la legitimación se amplía a la propia Administración. Esta previsión aparece recogida actualmente en la Ley 4/2015, del Estatuto Jurídico de la víctima.

Otra diferencia importante viene referida a su duración, pues el plazo será determinado por el Juez competente ( mientras que las medidas civiles acordadas en el contexto de la orden de protección es de treinta días, prorrogables por otros treinta días si en el primer plazo se interpone se interpone demanda civil correspondiente, y sin perjuicio de su mantenimiento durante la tramitación del procedimiento civil de conformidad con el art. 772 de la LEC, referido más arriba).

Las medidas que se acuerden de conformidad con los arts. 65 y 66 sin embargo, no tienen límite de vigencia; su duración será la que determine el órgano judicial, a razón de las circunstancias concurrentes en el procedimiento.

Respecto al procedimiento para su adopción, pese a que en la orden de protección se hace constar específicamente la necesidad de convocar a todas las partes y al Ministerio fiscal a una comparecencia, en la que podrán solicitar las medidas civiles y penales que consideren oportunas y sin embargo no encontramos igual mención en los arts. 65 y 66, no debemos olvidar que en el art. 68 se dispone que tales medidas deberán adoptarse por 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, lo que obliga a la celebración de una comparecencia, que garantice aquellos principios.

Por otra parte y pese a que sólo se regula la obligación de celebrar la comparecencia en el plazo de 72 horas en relación a la orden de protección, la naturaleza de las medidas a acordar en su caso en virtud del art. 65 y 66, si no se ha solicitado aquella, impone la necesidad de que la citación de todas las partes a esa comparecencia se haga en el plazo más breve posible, para garantizar la protección y seguridad de los menores afectados

Por último, tales medidas- las de los arts. 65 y 66- pueden ser adoptadas pese a la existencia de otras acordadas por un órgano de la jurisdicción civil, y podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen, si así lo acordase el órgano de enjuiciamiento en la sentencia, de conformidad con el art. 69 de la LOPI.

### III.- CONCLUSIONES.

La Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas plantea “ *que el niño o niña debe tener una protección especial y disponer de oportunidades y servicios, para que pueda desarrollarse física, mental, y socialmente en forma saludable, así como en condiciones de libertad y dignidad, siendo la consideración fundamental el interés superior del niño. Cuando el niño o niña víctima crece en una familia donde existe la violencia de género es necesario que los gobiernos garanticen la atención de las mujeres y de sus hijos.* ”

Este tipo de violencia, asumida en ocasiones por los niños y niñas como “normal” afecta a su desarrollo emocional, social, cognitivo y físico, aparte de las lesiones físicas que hayan podido sufrir como consecuencia del maltrato.

Las administraciones deben adoptar medidas apropiadas para su protección, sobre todo, cuando éstos viven en familias donde se ejerce este tipo de violencia.

Por ello, es necesaria la adecuación del diseño y funcionamiento de los equipos multidisciplinares que se contemplan en

el sistema de protección para evaluar y atender las necesidades de los niños y niñas de manera independiente a la atención que reciben sus madres.

Los niños y niñas hasta ahora han sido invisibles para nuestra sociedad, como lo son a día de hoy, otras formas de violencia contra la mujer. Debemos comenzar a dar un paso hacia delante y solicitar por parte de la administración la realización de programas de recuperación e intervención específicos para los niños y niñas, respetando su individualidad como víctimas directas de la violencia de género, a través de medidas específicas de atención y protección en todos los ámbitos.

Sin olvidar, la necesidad de que todos los operadores jurídicos reciban una formación específica en materia de perspectiva de género, con el fin de evitar que los estereotipos se cuelen en nuestras resoluciones judiciales y se mantenga la desigualdad existente en nuestra sociedad.

Sigamos adelante....

# Emancipación, Democracia y Política: una Lectura Sudamericana del Debate Sobre Orientación Sexual, Identidad de Género y Discriminación

**Paula Viturro Mac Donald**

*Es Abogada por la Universidad de Buenos Aires, Diploma en Derechos Humanos de las Mujeres por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, Máster en Teorías Críticas del Derecho y la Democracia en Iberoamérica por la Universidad Internacional de Andalucía y Diploma de Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Desarrollo de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Es profesora adjunta e investigadora del Departamento de Filosofía de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y desde el año 2005 al 2012 fue coordinadora del Área de Tecnologías del Género del Centro Cultural Rector Ricardo Rojas de la misma universidad.*

## RESUMEN

En un comienzo, el artículo da cuenta de los avances del sistema de protección de derechos humanos y de las legislaciones latinoamericanas en materia de discriminación por orientación sexual e identidad de género. Luego, da paso al análisis de los elementos de igualdad universal que debieran ser respetados en materia de orientación sexual e identidad de género. Considerando esto, se analizan tres dificultades que han existido para reconocer este deber. Primero, se revisan los límites que la modernidad ha puesto al concepto de “hombre”, que ha justificado a lo largo de la historia distintos

tipos de discriminación a ciertos grupos. Segundo, las limitaciones que tiene el discurso jurídico, que si bien aparece como neutro, a la hora de tratar temas relativos a discriminación por orientación sexual se puede apreciar su inminente dimensión política. Tercero, se aborda la importancia que la justificación naturalista ha tenido en el tratamiento de decisiones judiciales de casos con titulares de derechos homosexuales, trans o travestis. Para finalmente dar cuenta de cuál sería el necesario paso final: saltar de una visión de patología a una en donde se reconozca la autonomía de las personas.

### **PALABRAS CLAVE:**

Discriminación – orientación sexual – identidad de género – transgeneridad – Rancière.

“A menudo la lucha política es más intensa cuando los problemas que se debaten no pueden justificarse en la naturaleza o en la verdad”.

Joan Scott

## **INTRODUCCIÓN**

Durante el transcurso de los últimos años, los derechos a la orientación sexual<sup>1</sup> y a la identidad de género parecen haber alcanzado finalmente un mayor reconocimiento institucional como derechos humanos.

El 17 de junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas aprobó la resolución 17/19 sobre “Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género” –la primera de ese organismo–, centrada específicamente en violaciones a los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y trans.

En noviembre del mismo año se presentó el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

---

1 Utilizo el término “orientación” por ser el comúnmente aceptado, no obstante ello, entiendo que el mismo puede ser fuertemente objetado debido a la reminiscencia biologicista que parece tener.

sobre leyes, prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. El secretario general de la ONU, Ban Ki-moon, inició el 2012 instando a los líderes de África reunidos en la XVIII Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana, a respetar los derechos a la orientación sexual y a la identidad de género<sup>2</sup>. Hacia el fin de año, en un evento contra la homofobia realizado el 10 de diciembre con ocasión del Día de los Derechos Humanos, volvió a pedir “que se ponga fin a la violencia y la discriminación por motivos de identidad de género y orientación sexual”, y añadió: “permítanme decir esto alto y claro: las personas lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero tienen derecho a los mismos derechos que todos los demás. Ellos también nacen libres e iguales. Yo estoy hombro con hombro con ellos en su lucha por los derechos humanos”.

En el contexto latinoamericano en particular, se produjeron también cambios muy significativos. A pesar de la influencia que tienen en la región los grupos religiosos conservadores, y de la persistencia del machismo, el sexismo y la homofobia tanto a nivel social como institucional, el activismo local logró importantes avances tanto legales como jurisprudenciales. Así por ejemplo, a finales de 2006, la Corte Suprema argentina por unanimidad revocó una sentencia de la Cámara Civil que había confirmado la disposición de la Inspección General de Justicia por la que se denegó la personería jurídica a la Asociación de Lucha por la Identidad Travesti-Transsexual (ALITT). Se trata de un *leading case* que implicó la derogación de la doctrina que en sentido contrario había sido establecida por la Corte –aunque con otra composición– en 1991, al denegarle la personería jurídica a la Comunidad Homosexual Argentina (CHA).

Los fundamentos centrales de la sentencia son muy significativos. En primer lugar porque califica a la denegatoria de derechos denunciada por ALITT como un acto de discriminación. En segundo lugar porque sitúa la violación de derechos de las disidencias sexuales, en el contexto histórico político conformado por las múltiples violaciones de derechos humanos, incluido el terrorismo de

<sup>2</sup> En dicha oportunidad afirmó: “una forma de discriminación ignorada e incluso penada por muchos países durante demasiado tiempo ha sido la discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género”.

Estado. Y por último, porque se trata del primer reconocimiento institucional por parte de un órgano del más alto nivel estatal, de la extrema situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el colectivo de personas travestis y transexuales<sup>3</sup>. Dijo la Corte:

[N]o es posible ignorar los prejuicios existentes respecto de las minorías sexuales, que reconocen antecedentes históricos universales con terribles consecuencias genocidas, basadas en ideologías racistas y falsas afirmaciones a las que no fue ajeno nuestro país, como tampoco actuales persecuciones de similar carácter en buena parte del mundo, y que han dado lugar a un creciente movimiento mundial de reclamo de derechos que hacen a la dignidad de la persona y al respeto elemental a la autonomía de la conciencia. Que tampoco debe ignorarse que personas pertenecientes a la minoría a la que se refiere la asociación apelante no sólo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de

3 De todos los colectivos que conforman el campo de la disidencia sexual, las personas travestis, transexuales y transgénero son las que sufren las peores condiciones de exclusión y privación de derechos humanos. La pobreza, la discriminación, la falta de acceso a la salud y la violencia policial son una constante en nuestro continente. Las travestis en especial, sufren violación de derechos humanos desde la infancia. El círculo de violencia comienza con la expulsión del hogar a muy temprana edad, lo que desencadena una vida marcada por una sucesión de exclusiones. Discriminadas también en la escuela, donde sufren las burlas de sus compañeros y el rechazo de las autoridades escolares, las niñas travestis son condenadas a la prostitución como único medio de sobrevivencia. El derecho a la salud también se encuentra profundamente vulnerado. La falta de acceso a los sistemas de salud pública no deja otra alternativa que las riesgosas prácticas clandestinas de inyección de silicona o ingesta de hormonas. Al respecto véase el documental *Translatina* del realizador peruano Felipe Degregori, Buenaletra Producciones. En Argentina, recién en el censo nacional realizado en el año 2010 se incluyó la posibilidad de expresar otras identidades que no fueran la de hombre o mujer, por lo tanto aún no existen datos oficiales suficientes. Sin embargo, en el año 2005, la Asociación de Lucha por la Identidad Travesti Transexual realizó un primer relevamiento sobre la situación de la comunidad. Durante el trabajo se revelaron los nombres de 420 compañeras fallecidas, de las cuales 35% falleció entre 22 y 31 años, y 34% entre 32 y 41 años, lo que equivale a la mitad de expectativa de vida nacional. BERKINS, Lohana y FERNÁNDEZ, Josefina (Coords). *La gesta del nombre propio. Informe sobre la situación de la comunidad travesti en Argentina*. Primera edición. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2005; BERKINS, Lohana (Comp.). *Cumbia, copeteo y lágrimas. Informe nacional sobre la situación de las travestis, transexuales y transgéneros*. Buenos Aires: ALITT, 2007.

pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad [... ] [Las decisiones apeladas] estrecharon el concepto de bien común en perjuicio de la asociación requiriente y rechazaron su personería no por el hecho de que sus metas se dirigieran a mejorar la situación de un determinado grupo necesitado de auxilio (propósito que comparte con numerosas personas jurídicas), sino porque ese auxilio está dirigido al grupo travesti-transsexual. Dicho de otro modo, la orientación sexual del grupo social al que pertenecen los integrantes de la asociación ha tenido un peso decisivo en el rechazo de la personería jurídica solicitada.

En mayo de 2011, el Supremo Tribunal Federal de Brasil reconoció el estatus de “entidad familiar” de las uniones homoafectivas, al otorgarles el trato previsto en el artículo 1723 del Código Civil para las uniones estables. Se trata de una sentencia con efecto vinculante y eficacia *erga omnes*, por lo que todos los tribunales brasileños deben acatarla. Como consecuencia se extendió el régimen jurídico respecto de los alimentos, las herencias, las pensiones, la división de bienes en caso de separación, la inscripción en el registro de la Seguridad Social y en programas sanitarios, las autorizaciones para cirugías de riesgo, y la inembargabilidad la vivienda conyugal<sup>9</sup>. De acuerdo con César Baldi, lo más significativo del fallo es que quedaron expresamente protegidos los derechos humanos a la privacidad, la intimidad, la dignidad, el tratamiento igualitario, la diversidad, el pluralismo y la libertad sexual. La realización de tales derechos quedó a su vez garantizada en dos niveles, a saber: (i) la abstención de conductas discriminatorias y (ii) la garantía de ejercicio de los derechos previstos constitucionalmente. Estas obligaciones no sólo se aplican al Estado (en sus tres esferas), sino también a los particulares que se ven impedidos de justificar la discriminación en el campo de la educación, el trabajo, la salud, etcétera.

El activismo colombiano también logró importantes decisio-

nes en el último tiempo. En el campo del derecho de familia, la Corte Constitucional, con fundamento en los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, incluyó a las parejas permanentes entre personas del mismo sexo, dentro de los beneficiarios del régimen de pensión de sobrevivientes, hasta entonces previsto sólo para parejas heterosexuales (sentencias T 716/1110 y T-860/1111). Asimismo, reconoció el derecho de herencia en uniones permanentes de personas igual o diferente sexo (sentencia C-238/1212). A su vez en el campo de la salud pública y, tomando como base los derechos a la dignidad, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, la Corte estableció que la normativa que impedía a los homosexuales donar sangre es discriminatoria por calificar a una identidad sexual como riesgosa.

En materia de litigio internacional, debemos destacar la sentencia dictada en el mes de marzo de 2012 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Se trata de la primera decisión de la Corte respecto de la discriminación por orientación sexual.

A nivel normativo tal vez los casos más destacables sean los de Bolivia, Ecuador, y Argentina. El artículo 14 de la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia aprobada en el año 2009, prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón del sexo, la orientación sexual y la identidad de género, entre otras razones.

En Ecuador tanto la no discriminación por orientación sexual como por identidad de género tienen reconocimiento constitucional desde los años 1998 y 2008, respectivamente. Con relación a la reforma del año 1998, Judith Salgado<sup>164</sup> señala que a pesar de las tendencias conservadoras que se manifestaron en la Asamblea Constituyente, la lucha de diferentes grupos sociales logró consolidar la centralidad del tema de los derechos humanos en el texto aprobado. No obstante ello, la autora se aparta de posibles narrativas triunfalistas al advertir que si bien el derecho a no ser discriminado por orientación sexual fue aprobado sin discusión, esto no necesaria-

4 SALGADO, Judith. *La reapropiación del cuerpo. Derechos sexuales en Ecuador*. Primera edición. Quito: Abya Yala Corporación Editora Nacional, 2008, pp. 50 y ss.



mente implicó un amplio reconocimiento de los derechos sexuales dada la forma en la que se asociaron discursivamente los derechos sexuales y los reproductivos.

En Argentina, los ejemplos más relevantes en la materia son las leyes de Matrimonio Igualitario y de Identidad de Género aprobadas en julio de 2010 y en mayo de 2012, respectivamente. Desde su vigencia, la ley de matrimonio igualitario establece que todas las uniones matrimoniales, con prescindencia del sexo de los contrayentes, gozan de los mismos derechos, incluido el de adopción. De esta forma, Argentina se convirtió en el primer país de América Latina en reconocer este derecho en todo su territorio nacional, y en el décimo a nivel mundial.

A su vez, la aprobación de la Ley de Identidad de Género implicó un cambio de paradigma respecto de la concepción de las identidades, al pasar del modelo hegemónico a nivel mundial basado en la “patologización”, a un modelo basado en la autodeterminación y en el respeto de los derechos humanos.

El texto aprobado consagra el derecho a la rectificación de los datos registrales cuando éstos no concuerden con el género autopercebido de la persona y garantiza de manera integral, complementaria, autónoma y suficiente el acceso a la salud integral, incluyendo el acceso a hormonas e intervenciones quirúrgicas de reasignación genital total o parcial. No se requiere de diagnósticos médicos o psicológicos, ni de dictámenes de comités científicos o de bioética para acceder al pleno goce de los derechos consagrados en la ley. Asimismo se preserva el goce de otros derechos tales como el de reproducción, en oposición a numerosas legislaciones europeas que exigen la esterilización de la persona para acceder al cambio de identidad. A fin de garantizar la plena vigencia de la ley, la misma califica como práctica discriminatoria cualquier acto que perturbe, obstaculice, niegue o lesione cualquiera de los derechos consagrados en ella.

La experiencia uruguaya también es especialmente significativa, ya que si tomamos en consideración la legalización del aborto, y de la legalización de la marihuana para consumo personal, es la única que parece fundar estas reformas de manera explícita en el campo de la autonomía personal, incluida la corporal.

En el caso de Argentina, dada la resistencia a tratar los múltiples proyectos de legalización del aborto, el fundamento parece deslizarse más hacia el campo discursivo de las llamadas “acciones privadas”. Leída en clave biopolítica, la capacidad reproductiva de las mujeres escaparía a ese ámbito, y por lo tanto es excluida por parte de las autoridades políticas del contexto liberal que dio lugar a la sanción de las leyes de matrimonio igualitario e identidad de género. De esa manera, el discurso institucional paradójicamente invisibiliza la importancia histórica del activismo de los grupos feministas locales en la conformación del contexto ideológico-político que dio lugar a esas reformas<sup>5</sup>.

Avances como los señalados<sup>20</sup> son, sin embargo, insuficientes en el contexto de un continente que registra una altísima tasa de crímenes por razones de orientación sexual e identidad de género, y donde la violencia institucional es moneda corriente –en especial contra el colectivo travesti–. En este sentido, la muerte del joven chileno Daniel Zamudio, luego de una larga y cruel agonía producto del brutal ataque homofóbico que sufriera en manos de un grupo neonazi, nos enfrenta a una cruda realidad.

Debido a todo lo que aún resta por hacer, a continuación me referiré a algunas de las dificultades a las que solemos enfrentarnos quienes trabajamos en el campo del activismo socio sexual, al desarrollar estrategias antidiscriminación en el ámbito jurídico. Si bien pueden ser dificultades comunes a todos los movimientos sociales, son especialmente complicadas en el campo de los géneros y las sexualidades, donde operan fuertes discursos naturalistas y/o deterministas. A tal efecto tendré en consideración la experiencia del movimiento trans argentino, que derivó en la sanción de la ley de identidad de género, ya que se trata de una experiencia que podría

5 Lohana Berkins, activista travesti que tuvo un rol fundamental en la conformación del movimiento travesti-transsexual tanto argentino como latinoamericano, al referirse a la historia política de su movimiento señala: “Estos temas nos llegan a través del feminismo. Conocer a las mujeres feministas nos pone frente a una serie de preguntas vinculadas a nuestra identidad. ¿Qué somos las travestis? ¿Somos varones? ¿Somos mujeres? ¿Somos travestis? ¿Qué quiere decir esto? [...] comienza la discusión para derogar los Edictos Policiales. Allí vamos las travestis y allí conocimos a diversos grupos feministas [...] Me detendré brevemente en contarles que compartiendo este espacio con compañeras feministas, algunas de nosotras comenzamos a definirnos también nosotras como feministas. No obstante, la mirada de algunas de ellas sobre nosotras sigue situándonos en nuestro origen biológico masculino”. BERKINS, Lohana. “Un itinerario político del travestismo”. En: MAFFÍA, Diana (Comp.). *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*. Primera edición. Buenos Aires: Feminaria, 2003, pp. 127-137.

ser calificada como emancipatoria, democrática y política en los términos de J. Rancière,<sup>26</sup> dada la manera en la que logró sortear con éxito dichos obstáculos.

## 2. DE LA SENCILLEZ

“La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, es la afirmación que da inicio a la Declaración Universal de Derechos Humanos. La fórmula parece simple, ingenua y esperanzadora. Si tomamos en consideración el momento histórico en que fue sancionada, se revela como un extraordinario e incomprensible acto de fe en el progreso de los valores. Una fórmula voluntarista tendiente a restablecer un orden que jamás debió haber sido roto. De ella parece desprenderse que el respeto de los derechos humanos sólo requeriría de apego a los valores del humanismo, de buena voluntad política, y, para el caso en que eso no suceda, del establecimiento de mecanismos de reparación<sup>7</sup>.

En una entrevista realizada con ocasión del primer aniversario de la presentación del “Informe sobre leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”, de la alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Radhika Chandiramani<sup>8</sup>, afirmó esa postura al sostener que:

[E] espíritu mismo de los derechos humanos significa que todas las personas los tenemos sencillamente porque somos humanas y humanos. Según esta lógica, las personas LGBTI tienen los mismos derechos humanos

<sup>6</sup> RANCIÈRE, Jacques. *El tiempo de la igualdad. Diálogos sobre política y estética*. Primera edición. Barcelona: Herder, 2011.

<sup>7</sup> Esa es la postura de por ejemplo Ignatieff cuando afirma: “we know from historical experience that when human beings have defensible rights –when their agency as individuals is protected and enhanced– they are less likely to be abused and oppressed. On these grounds, we count the diffusion of human rights instruments as progress even if there remains an unconscionable gap between the instruments and the actual practices of states charged to comply with them”. IGNATIEFF, Michael. *Human Rights as Politics and Idolatry*. Tercera Edición. Princeton: Princeton University Press, 2003, p. 288.

<sup>8</sup> Directora Ejecutiva de TARSHI (siglas en inglés de “Hablando sobre Asuntos de Salud Sexual y Reproductiva”), una ONG con sede en Nueva Delhi, India, que se dedica a cuestiones relacionadas con la sexualidad y los derechos.

que el resto de la gente [...] El marco internacional de los derechos humanos es únicamente eso: un marco para guiar la conducta de los Estados. Por sí solo nunca puede ser suficiente. Debe ser implementado y vigilado, y los Estados tienen que rendir cuentas por sus fallas tanto a nivel nacional como en la esfera internacional [...] La cultura varía de un lugar a otro –no así los derechos humanos–. Además, los derechos humanos no son estáticos: son conceptos en evolución y resaltan asuntos particulares a medida que el marco de los derechos humanos evoluciona para arrojar su luz sobre aspectos que podrían no haber sido considerados anteriormente<sup>9</sup>,

Algo similar parece desprenderse de la postura de Ignatieff cuando afirma que:

La Declaración Universal representó un retorno a la Tradición europea del derecho natural, un retorno que busca restaurar la acción, para otorgar a los individuos los recursos judiciales para levantarse cuando el Estado les ordene hacer el mal. Históricamente hablando, la Declaración Universal es parte de una amplia reorganización del orden normativo de las relaciones internacionales postguerra, diseñada para crear fuertes cimientos en contra de la barbarie [...] <sup>10</sup>.

Para este autor, la vigencia de los derechos humanos dependerá entonces del énfasis que la política occidental ponga, no sólo en el desarrollo de la democracia, sino también en el del constitucionalismo, de forma tal de asegurar la división de poderes, el control jurisdiccional de las decisiones de los poderes ejecutivos y el cumplimiento de los derechos de las minorías.

Abordajes como los citados suelen ser muy habituales en el ámbito de la dogmática jurídica. Como docente en la carrera de derecho, todos los cuatrimestres tengo la oportunidad de constatar la

<sup>9</sup> Entrevista realizada por Gabriela de Cicco para AWID, divulgada el día 8 de junio de 2012.

<sup>10</sup> IGNATIEFF, Michael. *Human Rights as Politics and Idolatry...* op. cit.

seguridad con la que el alumnado lo repite. Dicto dos cursos en el departamento de filosofía del derecho. Uno tiene por objeto el análisis de las formas en las que el discurso jurídico instituye el orden de género; y el otro la forma en la que se tematizan y jerarquizan los cuerpos en las diferentes ramas del derecho, según las capacidades que se les atribuyen. Dado el carácter fundamentalmente práctico que tienen las materias dogmáticas, las de filosofía suelen ser vistas como un sinsentido, una pérdida de tiempo, o un obstáculo a sortear para poder obtener el título. Por esa razón, la primera clase está destinada a explicar –siguiendo a Rancière– que “nunca hay una consecuencia práctica de la teoría, en términos de liberación y de emancipación; [sino] que hay desplazamientos que modifican el mapa de lo que es pensable, de lo que es nombrable, perceptible y, por lo tanto, también de lo que es posible”<sup>11</sup>.

De allí la importancia de comprender la complejidad e implicancias de los diferentes soportes teóricos presupuestos en las construcciones de la dogmática, para poder percibir aquellas que dan lugar a la discriminación y eventualmente habilitar otros modos de pensamiento que amplíen el campo de lo factible en pos de su erradicación.

La respuesta inmediata de los alumnos suele ser una forma abreviada de posturas como las citadas. Sería más o menos así: “las violaciones de los derechos humanos se deben a los abusos en el ejercicio del poder estatal y/o a los múltiples prejuicios sociales tolerados por el Estado. Todos tenemos los mismos derechos. Las víctimas de la discriminación en todo caso cuentan con el derecho como una herramienta de protección frente a los abusos de los poderosos”.

El derecho se presenta entonces como una solución exógena y simple, para un problema social complejo derivado del abuso del poder estatal, o de su tolerancia respecto de los abusos perpetrados por los particulares. Una herramienta que sería capaz de poner un límite al poder estatal (usualmente caracterizado de manera reduccionista como sinónimo de funciones ejecutivas). Al parecer no hay mucho más que discutir. De esa forma se sitúa al derecho en un lugar ideal de garante imparcial, universal, acultural y “transhistórico”. Como

11 RANCIÈRE, Jacques. *El tiempo de la igualdad... op. cit.*, p. 261.

consecuencia, se elude cualquier consideración respecto de la forma en la que el discurso del derecho occidental que se inaugura con la modernidad, instituye y legitima órdenes discriminatorias.

### 3. DE LA MODERNIDAD Y LOS LÍMITES DEL HUMANISMO

¿Qué es el hombre, si es siempre el lugar -y a la vez el resultado- de divisiones y censuras incesantes? Trabajar sobre estas divisiones, preguntarse de qué modo -en el hombre- el hombre ha sido separado del no-hombre y el animal de lo humano, es más urgente que tomar posición sobre las grandes cuestiones, sobre los llamados valores y derechos humanos”.

Giorgio Agamben<sup>3120</sup>

Afirmaciones como la de Chandiramani según la cual “todas las personas tenemos derechos humanos sencillamente porque somos humanas y humanos”, no parecen advertir que las promesas universalistas de la modernidad paradójicamente se limitan a un ideario de humanidad que no es natural ni obvio.

La entronización del sujeto racional como centro de la modernidad se articuló mediante una serie de dualismos tales como naturaleza/cultura, razón/cuerpo, universal/particular, civilización/barbarie, hombre/mujer, blanco/negro, sano/enfermo, nacional/extranjero, etc., que modelaron los límites de lo humano.

Tal como nos recuerda Rancière<sup>13</sup>, autores ya clásicos como Burke, Marx, Arendt y más contemporáneamente Agamben, denunciaron la distancia que la declaración de la revolución francesa instituía entre los derechos del hombre y los del ciudadano. Esa distancia es la que dio origen al surgimiento de formas de subjetivación política radical. El feminismo, las luchas antidiscriminación racial, el anticolonialismo, son algunos de los ejemplos más destacados de esa radicalidad. La historia de esas luchas nos enseña que la natura-

<sup>12</sup> GAMBEN, Giorgio. *Lo abierto. El Hombre y el animal*. Primera Edición. Valencia: Pre-Textos, 2005.

<sup>13</sup> RANCIÈRE, Jacques. *El tiempo de la igualdad... op. cit.*, p. 162.

lización de la categoría de persona física (correlato en la dogmática jurídica de la noción de sujeto de derecho) no es más que el reflejo de un consenso hegemónico (de allí su pretendido carácter autoevidente y universal) respecto de los atributos humanos que imperan en un momento histórico. Operación que hoy se desarrolla aún a través de categorías que no parecen estar definidas por concepciones “biologicistas”, como la de terrorista<sup>14</sup>. Por lo tanto, la lucha por la igualdad en el goce de los derechos humanos necesariamente implica una disputa de sentidos respecto de cómo somos reconocidos como seres humanos, o dicho en otros términos, respecto de quién posee las aptitudes que conformarían al ser humano, de quién puede ser un miembro legítimo de “la familia humana”.

Un fallo de la Cámara Federal de Casación Penal de la República Argentina lo ilustra de manera elocuente, al denegar la solicitud de arresto domiciliario formulada por una madre lesbiana en período de lactancia. Para la mayoría del Tribunal, la decisión de mantener al bebé consigo es del resorte decisivo de su progenitora, habida cuenta que su pareja no se encuentra impedida de hacerse cargo en la medida de sus posibilidades [...] En suma, no ha demostrado vulneración alguna de los derechos del menor ni la existencia de razones humanitarias que constituyen el fundamento previsto en la normativa que rige la materia<sup>15</sup>.

Como señala Rancière, cuando se alude a la igualdad entre todos los “hombres” es necesario analizar de manera constante qui-

14 Por ejemplo, Judith Butler al criticar la analogía entre “terrorista” y “enfermo mental” practicada por las autoridades de los Estados Unidos para justificar la detención indefinida de los prisioneros en Guantánamo, señala: “creo que hay que desconfiar de esta analogía [porque] cuando se hace una analogía, se presupone la comparación de términos separados. Pero cualquier analogía también presupone una base de comparación común, y en este caso la analogía funciona en cierto grado metonímicamente. Los terroristas son como enfermos mentales porque su mentalidad es incomprensible, porque están fuera de la razón, porque están fuera de la civilización —si tomamos este término como un lema de una perspectiva occidental que se define a sí misma en relación con ciertas versiones de racionalidad y que afirma provenir de ellas—. La hospitalización involuntaria es como el encarcelamiento involuntario sólo si aceptamos la función carcelaria de la institución mental, o sólo si aceptamos que algunas actividades criminales sospechosas son en sí mismas signos de enfermedad mental. En efecto, tenemos que preguntarnos si efectivamente son sólo determinados actos cometidos por extremistas islámicos, lo que se considera fuera de los límites de la razón establecidos por el discurso civilizatorio de Occidente, y no más bien todas y cada una de las creencias y prácticas pertenecientes al Islam lo que se vuelve un signo de enfermedad mental, en la medida en que se apartan de las normas hegemónicas de la racionalidad occidental”. BUTLER, Judith. *Vida precaria. El poder del duelo y la violencia*. Primera edición. Buenos Aires: Paidós, 2009, pp. 102-103.

15 Cámara Federal de Casación Penal de Argentina. F. A.M. s/ recurso de casación. Causa No. 33/12. De fecha 10 de enero de 2013.

én está incluido en ese todo y qué tipos de relaciones están comprendidas en la esfera de validez de esa igualdad. Siguiendo ese razonamiento, vemos en el caso citado que, para ese Tribunal, no es suficiente con ser niño para acceder a la protección de su “interés superior” en los términos de la Convención, sino que además debe estar dentro de la esfera de validez de las relaciones de filiación heterosexual. De allí que, al referirse a la concepción de los derechos sexuales como derechos humanos, Miller sostenga que el desarrollo de un marco coherente e inclusivo que se pueda aplicar a diversos tipos de personas, necesariamente requiere: (i) comprender cómo algunas normas internacionales funcionaron históricamente para regular la sexualidad en términos genéricos, raciales, etarios, etc. y (ii) la incorporación de teorías contemporáneas acerca de la construcción social de la sexualidad<sup>16</sup>.

La fórmula del artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según la cual “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”, parece presuponer que la personalidad jurídica es un correlato legal de una realidad natural preexistente (ser humano), y de esa manera reivindica la lógica de la tradición europea del derecho natural a la que alude Ignatieff. Por ello Baldi va a señalar que en materia de derechos humanos lo importante es revisar las bases en que se asienta ese discurso, y expandir la noción actual de humanidad que se limita a nivelar diferencias dentro de la fórmula universalista que define al Occidente blanco, masculino, heterosexual y cristiano<sup>17</sup>.

En el mismo sentido, Butler recupera la crítica al humanismo que formulara Fannon al afirmar que “el negro no es un hombre”<sup>18</sup>. De esa manera, Fannon mostró la forma en la que la articulación contemporánea de lo humano está “racializada”. A su vez, según Butler, en ese uso de la palabra “hombre” se formula también una crítica a la masculinidad, ya que implica que el hombre negro es

16 MILLER, Alice. “Sexual but not Reproductive: Exploring the Junction and Disjunction of Sexual and Reproductive Rights”. En: *Health and Human Rights*. Vol. 4, No. 2, pp. 68-109. [en línea] [www.hhrjournal.org/archives/vol4-no2.php](http://www.hhrjournal.org/archives/vol4-no2.php).

17 Agradezco a Cesar Baldi su generosidad y predisposición al intercambio de ideas. Al respecto puede consultarse BALDI, César. “Direitos, humanos e direitos humanos: onde @s homossexuais?” En: GRÜNE, Carmela (Org.). *Samba no pé e direito na cabeça*. Primera edición. San Pablo: Saraiva, 2012, pp. 33-58.

18 FANON, Frantz. *Piel negra. Máscaras blancas*. Primera edición. Madrid: Akal, 2009, p. 42.



feminizado. El alcance de esa formulación sería que nadie que no sea un “hombre” en el sentido masculino es un humano, con lo que sugiere que tanto la masculinidad como el privilegio racial conforman la noción de lo humano<sup>19</sup>.

Llegados a este punto, resulta elocuente la advertencia de Legendre según la cual “los descendientes de Europa, hijos de guerras que fueron holocaustos, promotores de la Felicidad industrial, conquistadores de ciencias inauditas, hemos olvidado que la fábrica del hombre es precaria”<sup>20</sup>. La misma, al dar un contexto histórico y geopolítico al humanismo, llama nuestra atención respecto de las consecuencias que se derivan del etnocentrismo que conlleva. Una de ellas es la reducción, simplificación u ocultamiento de las causas de la discriminación que se produce, cuando se la caracteriza como un producto de formas culturales reaccionarias. De esa manera tácitamente se reivindica un dualismo que jerarquiza una idea de cultura universal caracterizada como progresista, por sobre una idea de cultura entendida como mero particularismo conservador. Esta parece ser la postura de Chandiramani, cuando sostiene que “la cultura varía de un lugar a otro –no así los derechos humanos–. Además los derechos humanos no son estáticos: son conceptos en evolución”, de lo contrario no se comprendería de dónde deduce el carácter dinámico que le atribuye a los derechos humanos. Ignatieff sostiene una explicación similar, aunque en su caso el etnocentrismo se hace expreso a través de la reivindicación de la tradición europea del derecho natural como una defensa frente a la barbarie.

La cultura universal tal como se plantea en este dualismo se corresponde con la tradición occidental entendida como el canon de la cultura europea de la modernidad. Esa cultura se expresa fundamentalmente a través del discurso secular de la ciencia moderna, basada en la creencia en el progreso indefinido de la razón, y en los principios del positivismo. Cultura basada en la creencia en la verdad científica universal por oposición al oscurantismo religioso, el fanatismo, o los particularismos folclóricos. La principal consecuencia de este planteamiento es que no da cuenta de la forma en

19 BUTLER, Judith. *Deshacer el género*. Primera edición. Barcelona: Paidós, 2006, p. 29.

20 LEGENDRE, Pierre. *La fábrica del hombre occidental*. Primera edición. Buenos Aires: Amorrortu, 2008, p.15.

la que el discurso científico de la modernidad, por medio de las diferentes disciplinas que lo componen, justificó (y justifica) órdenes discriminatorias. Los prejuicios o estereotipos sociales, que suelen ser señalados como motivo de discriminación, tienen su correlato en discursos científicos. Por lo tanto, no hay posibilidad alguna de remover esos estereotipos si no se cuestiona el aparato ideológico científicista que le da valor de verdad. Ni es posible seguir sosteniendo el valor de la civilización por sobre la barbarie como una forma de acabar con las violaciones de derechos humanos, frente a la evidencia histórica según la cual el exterminio masivo de personas, el racismo, etc., se fundaron en el corpus de las ciencias y en el desarrollo de la técnica. Aquí vale traer a colación dos ejemplos significativos del peso, que aún hoy, tiene esta forma de etnocentrismo.

Según el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, las leyes que criminalizan a las personas por su orientación sexual u identidad de género (comúnmente conocidas como leyes antisodomía), suelen ser a menudo vestigios de la legislación colonial<sup>21</sup>. Por otro lado, en el informe también se reconoce que los niños intersex son víctimas de discriminación por ser sometidos a intervenciones quirúrgicas innecesarias desde el punto de vista médico, practicadas sin su consentimiento informado previo ni el de sus padres, en un intento de fijar su sexo<sup>22</sup>. Sin embargo, esta última circunstancia ni siquiera es advertida como una violación de derechos humanos en gran parte de los discursos en contra de la mutilación genital femenina, cuando es caracterizada sólo como una práctica tribal. Al respecto Cabral es elocuente al afirmar, a propósito del Día Internacional de la Cero Tolerancia con la Mutilación Genital Femenina, que “la gran mayoría de intervenciones quirúrgicas normalizadoras afectan a niñas y a mujeres, o son intervenciones feminizantes que adaptan cuerpos masculinos fallados a versiones machistas y misóginas de cuerpos

21 ONU. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia... op. cit.*, párr. 40.

22 *Ibidem*, párr. 57.

femeninos y, aun así, las cuestiones intersex no forman parte de ninguna agenda de género”<sup>23</sup>

#### 4. DEL CARÁCTER POLÍTICO DEL DISCURSO JURÍDICO

“¿La biología determina la capacidad de razonamiento, de reflexión moral o de acción política? [...] Como es imposible dar una respuesta definitiva a esas preguntas, los que proponían respuestas de signos opuestos trataron de determinar una solución, con frecuencia en forma de leyes o reglamentos. En consecuencia, la ley sustituyó a la verdad como guía de la acción humana. Sin embargo, esa sustitución no era reconocida como tal sino que, por el contrario, la norma aprobada era presentada como basada en la naturaleza o la verdad. Así, los triunfadores atribuyeron su victoria no a la política, sino a la superioridad de su comprensión científica o moral y, de esa manera, se logró ocultar la influencia de la ley en las percepciones de la naturaleza”.

Joan Scott<sup>24</sup>

Otra dificultad está dada por la caracterización del derecho como simple herramienta, descripción que lo vacía de todo contenido político. Esa invisibilización de la política se produce en primer lugar, a través de la reducción y asimilación del concepto de lo político al ejercicio de las funciones ejecutivas del poder estatal. De esa manera, el rol de los operadores judiciales, en especial el estamento de los jueces como clase privilegiada y corporativa, queda al margen de cualquier consideración respecto de su responsabilidad en el establecimiento y sostén de la discriminación.

Tal vez el mejor ejemplo de ello sea el caso Atala Riffo. Además de la obvia violación de derechos humanos perpetrada contra

<sup>23</sup> CABRAL, Mauro. “Hoy en este mundo”. *Diario Página 12*, 6 de febrero de 2009, en línea.

<sup>24</sup> SCOTT, Joan. *Las mujeres y los derechos del hombre: feminismo y sufragio en Francia, 1789-1944*. Primera edición. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2012, p. 11.

la accionante y sus hijas al negarle la tuición –materia que fuera objeto de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos–, es importante señalar un aspecto que suele pasar inadvertido. El mismo está ligado al carácter de magistrada de la Sra. Atala Riffo, lo que desencadenó un intrincado proceso de superintendencia tendiente a disciplinarla.

El funcionamiento corporativo de los poderes judiciales es un reaseguro contra su diversificación y pluralismo, que atenta contra el pleno reconocimiento de los derechos humanos. El hecho de que gran parte de sus integrantes formen parte de un estrato social privilegiado –usualmente conservador en términos morales y uniforme en términos etarios, genéricos, culturales y étnicos–, sumado a la falta de mecanismos institucionales que aseguren la democracia interna, constituye un obstáculo para la realización de los valores pluralistas.

La falta de cuestionamiento del rol de la magistratura asimismo está ligada a la forma en la que históricamente se concibió la función jurisdiccional como “boca de la ley”. Creencia profundizada a partir de la expansión del positivismo jurídico, que redujo la labor interpretativa a una mera adecuación de normas generales a casos concretos.

Sin embargo, como explica Marí, la pretendida uniformidad semántica del discurso jurídico es un mito. Una decisión judicial o una norma (tomados como discursos tipo) tiene un proceso de formación, descomposición y recomposición en el que intervienen otros discursos diferentes por su origen y función, que se entrecruzan con él. Entre el proceso de formación y el producto final formado, hay una ruptura, distancia o brecha. El resultado no es una operación deductiva que descubre significados ya presentes en la norma como esencia, sino el correlato de una relación de fuerza entre los discursos en pugna. Y en muchos casos un discurso ausente es el condicionante principal, sea de tipo económico (como el modo de organización del sistema productivo), sea de razones políticas (como la llamada “razón de Estado”), morales, ideológicas, etc. Por lo tanto, entre el proceso de producción, de formación y constitución del discurso jurídico y este discurso como producto final existe una ruptura, una

discontinuidad, un desplazamiento. Ese desajuste no sería un desacuerdo meramente semántico, sino un desajuste construido en la praxis social, la que se caracteriza por ser variable en términos históricos. De allí la imposibilidad de verificar los conceptos jurídicos en forma independiente de la teoría jurídica que los produce<sup>25</sup>.

## 5. DEL NATURALISMO

La naturaleza entendida como primer principio de realidad parece ser la clave filosófica a partir de la cual los jueces suelen resolver las demandas por discriminación en razón del género o la sexualidad de las personas. Dicho en otros términos, el razonamiento se basa en una operación de naturalización de un patrón normativo al que se intentará asimilar por todos los medios a la víctima de la discriminación. Así, establecido un modelo ideal asociado a cierta idea de naturaleza, cualquier denuncia por discriminación será en principio reconducida por el camino de la asimilación. Quien afirme ser discriminado en virtud de una diferencia, será obligado a eliminarla o minimizarla a fin de gozar del derecho negado. Tal vez el mejor ejemplo de esta operación de naturalización lo constituya la forma en la que en el ámbito del derecho civil se desarrollaron los discursos referidos a la identidad de género con anterioridad a la sanción de la ley en Argentina<sup>26</sup>.

El análisis de la jurisprudencia y producción doctrinaria acerca de expedientes en los que se solicitó autorización judicial para la realización de operaciones de cambio de sexo y la modificación registral de datos identitarios, nos muestra que la construcción judicial de la transexualidad se realizaba a partir de un relato basado en la figura mítica del hermafrodita condenado por la naturaleza a la indefinición sexual. A partir de melodramáticas descripciones de presuntas experiencias de vida, se instituían víctimas enfermas cuya situación antinatural tendría el derecho la misión de remediar mediante la autorización de intervenciones quirúrgicas que asegu-

25 MARÍ, Enrique. "‘Moi, Pierre Rivière...’ y el mito de la uniformidad semántica en las Ciencias Sociales y Jurídicas". En: MARÍ, Enrique. *Papeles de filosofía*. Buenos Aires: Biblos, 1993, p. 254.

26 Antes de la sanción de la Ley de Identidad de Género, y en virtud de la ley de ejercicio de la medicina que prohibía la realización de operaciones mutilantes, las personas que querían cambiar de género debían judicializar su situación.

raran el fin del sufrimiento y la vigencia del naturalizado orden dicotómico de los cuerpos.

Como consecuencia, el fundamento del reconocimiento del derecho no era la autonomía de la persona accionante, sino su normalización. Dada su resistencia al anclaje genital de su identidad, las travestis aparecerían en ese discurso como figuras antagónicas. Frente al travestismo, el relato centrado en un orden naturalista alterado que da lugar a las figuras del hermafrodita y el transexual cedía paso en favor de argumentos propios del ámbito de la reflexión moral. Las víctimas eran reemplazadas por perversos sujetos autónomos que teniendo la posibilidad corporal de vivir de acuerdo con el orden natural, no lo hacían y que, por lo tanto, eran responsables de las condiciones de vida adversas a las que eran sometidas. Aquí el discurso retributivo es claramente equivalente al que sostiene a la figura del delincuente en el derecho penal liberal moderno. Ello no es casual, dado que la mayor usina de representaciones judiciales respecto del travestismo fueron históricamente la institución policial y la jurisdicción penal por medio de la persecución de la prostitución. Veamos algunos ejemplos:

Su aspecto es femenino. Pero de una femineidad natural, sin afectación ni acalamiento, lejos, muy lejos, de otras situaciones en la que la exageración de rasgo, la ostentividad, es la nota [...] Las pericias médicas coincidieron en que es una pseudohermafrodita [...] el sujeto tiene algunos rasgos en común con el transexual –rechazo de la homosexualidad, no queda en el mero travestismo<sup>27</sup>.

Cabe señalar que no es posible confundir el transexualismo, que es un problema existencial, con el isosexualismo, ya sea homosexualismo o lesbianismo, ni con el travestimiento [...] El transexual tiene derecho a disponer de su cuerpo en la medida que ello obedece a una necesidad médica para recuperar la salud que nunca tuvo [...] El transexual, en cuanto ser libre, tiene el dere-

<sup>27</sup> Cámara Civil y Comercial de San Nicolás, Argentina. Sentencia 11/8/94-C, L.J. Voto del juez Maggi.

cho de proyectar su vida de acuerdo a una incontrolable exigencia existencial que no es, ciertamente, un capricho. Esta vocación existencial se halla fuera del control de su voluntad [... ] El ser humano no tiene derecho a disponer de su cuerpo, salvo ciertos casos señalados por la doctrina, la jurisprudencia o la ley<sup>28</sup>.

[E]l fenómeno transexual es bastante reciente, ya que su afinidad con otras perversiones como el travestismo o la homosexualidad no han facilitado su autónoma clasificación [... ] ni el homosexual ni el travesti refutan su identidad [... ] el transexual, por el contrario, advierte que su propio sexo anatómico es el obstáculo más grave para su elección de comportamiento, y el desagrado latente en los primeros años de vida degenera con los años hacia formas maníacas de autodestrucción<sup>29</sup>.

[Los transexuales] son sujetos a los que no se los puede considerar como viciosos o perversos sexuales, sino que, por el contrario, padecen un desajuste profundo que les provoca un fuerte malestar [... ] nos alejamos de aquellos defensores de la intervención médico-quirúrgica impulsada por la libertad sexual como libertad de elección y de sexo<sup>30</sup>.

En virtud de la situación descrita, el derecho a la identidad de género de las travestis no era reconocido y, por lo tanto, les era negada la posibilidad de cambio registral del nombre.

Dentro del discurso naturalista, los relatos referidos a la salud poseen un rol destacado. Ello permite volver sobre la vieja idea de una naturaleza desviada o desarreglada que el derecho debe inten-

28 FERNÁNDEZ, Carlos. "Apuntes sobre el derecho a la identidad sexual". En: *Jurisprudencia Argentina* No. 6166, Especial Bioética, 3 de noviembre de 1999, pp. 10-20.

29 ROGNONI, Giancarla. "Reseña de Consideraciones médico-legales sobre un caso de transexualismo de Landriscina". En: *Giurisprudenza Italiana*, 5ta. Entrega, mayo 1976, Turín-Italia, p. 176. Publicado también en *La Ley*, T. 1986-A, p. 1129.

30 WAGMAISTER, Adriana y MOURELLE DE TAMBORENEA, Cristina. "Derecho a la identidad del transexual". En: *Jurisprudencia Argentina* No. 6166, Especial Bioética, 3 de noviembre de 1999, pp. 69-70.

tar restaurar. De esa manera la decisión judicial se legitima a partir de la retórica del naturalismo que acecha a cualquier conceptualización del derecho a la salud, y evade decisiones fundadas en otros derechos como la autonomía personal. Las sentencias basadas en este último principio exponen la dimensión política de toda decisión judicial y por lo tanto suelen ser evadidas por los jueces, quienes están poco acostumbrados a dar cuenta de sus propios posicionamientos o compromisos ideológicos.

## 6. DE LA PATOLOGÍA A LA AUTODETERMINACIÓN

Tal como señaláramos, la Ley de Identidad de Género recientemente sancionada en Argentina produjo un cambio paradigmático en la concepción de las identidades, al abandonar el modelo hegemónico a nivel mundial que se basa en la noción de patología.

La simple manifestación por parte de la persona interesada de su voluntad de cambiar de género es suficiente para que el Estado proceda a modificar los datos registrales y esté obligado a cubrir las prestaciones de salud en caso que le fueran requeridas.

Si bien este cambio ya es de por sí revolucionario, según la conocida clasificación de los tipos de demandas de derechos formulada por Miller<sup>31</sup>, a modo de conclusión me gustaría volver sobre las implicancias que en términos políticos tuvo el proceso de activismo desarrollado por los grupos trans.

Mi hipótesis es que dicha experiencia podría ser calificada como emancipatoria, democrática y política en los términos de Rancière. Emancipatoria porque implicó un cambio en los términos de posición de los cuerpos, una disociación del orden de las nominaciones por el cual cada uno tiene asignado un lugar. Para este autor, las relaciones de sujeción no están basadas en la ignorancia, tal como sostiene la tradición marxista al afirmar que la gente se encuentra dominada porque desconoce las condiciones de su explotación. No es la “toma de conciencia” de la sujeción, sino el deseo de iniciarse a otra vida, la visión de sí mismo como capaz de vivir algo diferente a ese destino de dominación lo que determina la posibilidad de

31 Véase MILLER, Alice. “Las demandas por derechos sexuales”. En: III Seminario Regional Derechos Sexuales, Derechos Reproductivos, Derechos Humanos. Lima: Cladem, 2002, pp. 121-140.



emancipación, la cual se materializa en el apoderamiento por parte de los oprimidos de las palabras que no les estaban destinadas. Poniendo como ejemplo al proletariado, señala que el secreto de la mercancía, del capital y de la plusvalía era algo que nunca les había faltado, sino que lo que les faltaba era el sentimiento de la posibilidad de un destino diferente, el sentimiento de participación en la cualidad de ser hablante<sup>53</sup>. De allí la definición de democracia como la “posibilidad de cualquiera”. Posibilidad que consiste en terminar con la distinción según la cual hay un habla común que pertenece a los superiores, mientras que el resto de la humanidad está asignada al ámbito del ruido. Posibilidad de acabar con la creencia que todo ser de una clase inferior es sólo capaz de expresar hambre, cólera, furor o escándalo, e incapaz de articular un discurso sobre lo justo y lo injusto<sup>32</sup>.

La forma en la que la identidad travesti fue asociada históricamente a la noción de escándalo en los tipos penales y contravencionales que punían el uso de ropas del sexo opuesto y que aún hoy persiguen la oferta de servicios sexuales, son un claro ejemplo. La democracia no sería entonces simplemente una forma de gobierno, ni un modo de vida social a la manera de Tocqueville, sino un modo específico de estructuración simbólica del ser en común. Es esa inversión singular del orden de las cosas según la cual, los que no están destinados a ocuparse de las cosas comunes, pasan a ocuparse de ellas.

Por ello, para Rancière, el comienzo de la política está dado por la existencia de esos sujetos que no son “nada”, que son un exceso respecto del recuento de partes de una población en el preciso momento en el que ponen en cuestión el reparto de lo sensible, de las “evidencias sensibles” que sostienen la dominación, y disputan la posibilidad de establecer el sentido de lo que vemos. La política es, entonces, ese momento conflictivo respecto del hecho mismo de saber quién está dotado de la capacidad política de la palabra.

Así, la política adviene como exceso en relación al orden policial, entendido este último como la estructuración del espacio común que hace que una situación dada de dominación aparezca

<sup>32</sup> RANCIÈRE, Jacques. *El tiempo de la igualdad...* op. cit., p. 83.

fundada en evidencias sensibles. Dominación que, como señaláramos, se fundamenta en la creencia de que hay personas que no hablan verdaderamente, que sólo expresan hambre, cólera, rabia, escándalo. Creencia que se ha manifestado históricamente respecto de los pobres, las personas de color, las poblaciones indígenas, las mujeres, las travestis, los homosexuales, etcétera.

Lo que distingue entonces a la política de la policía no es la especificidad de un contenido reivindicativo, sino la forma misma de la acción. Lo que Rancière llama “policía” supone un sistema de distribución de los lugares y de las competencias. La política es la revocación de esa idea de que sería necesaria una competencia específica para ocuparse de los asuntos comunes.

En el proceso de gestación de la Ley de Identidad de Género se dio esa disputa en el momento en que el movimiento trans se organizó bajo el Frente Nacional por la Ley de Identidad de Género y propuso un proyecto que puso en cuestión los cuatro borradores que estaban siendo tratados por el Parlamento. Uno fue impugnado porque proponía la creación de una Oficina de Identidad de Género, como órgano estatal destinado a supervisar las solicitudes de rectificación de datos registrales o de acceder a intervenciones quirúrgicas. Otros dos fueron criticados porque regulaban de forma separada el reconocimiento de la identidad y la atención sanitaria, dando lugar a una jerarquización de los derechos en juego, y porque requerían estabilidad y permanencia en el género para acceder al cambio registral de nombre. Por último, el proyecto restante fue el más criticado por el Frente, dado que le otorgaba potestad de aplicación a la autoridad para crear comités de bioética mediante el pedido de informes especiales<sup>33</sup>. A pesar de la alta competencia técnica que el tema parecía requerir a la luz de la literatura sobre la materia, lxs activistas reunidxs en el Frente pusieron en cuestión la legitimidad de ese saber establecido para decidir sobre su autonomía. Si bien podían desconocer el alcance teórico de ese saber impugnado, sí conocían las gravosas consecuencias que se derivarían de la perpetuación de la potestad científico-estatal para regular sus

33 Véase, LITARDO, Emiliano. “Perturbaciones normativas: la ley de identidad de género en Argentina. Los cuerpos desde ‘ese otro lado’”. En: *Derecho y Humanidades*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago.

vidas. En ese sentido, se cumplió la máxima de Rancière, según la cual toda política es una lucha entre dos mundos perceptivos:

Una lucha entre un mundo en el que los datos son objetivos, en el que expertos los traducen en decisiones, y un mundo en el que hay de entrada un debate sobre los datos mismos y sobre quién está capacitado para definirlos. [Donde] la discusión tiene lugar sobre la base de una disimetría de las posiciones, que el reconocimiento tanto de lo que es objeto de discusión como de la capacidad de los interlocutores es en sí mismo un objeto de controversia lo cual se opone al modelo de la deliberación racional<sup>34</sup>.

---

34 RANCIÈRE, Jacques. *El tiempo de la igualdad...* op. cit., p. 265.

# Feminismo Jurídico: Um Campo de Reflexão e Ação em Prol do Empoderamento Jurídico das Mulheres<sup>1</sup>

**Salete Maria da Silva**

*Docente permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismo, PPGNEIM, da Universidade Federal da Bahia/UFBA. Líder do grupo de Pesquisa em Gênero, Direito e Políticas para a Igualdade-JUSFEMINA, advogada feminista.*

## RESUMO

Este artigo discute o feminismo jurídico, entendido como um campo de reflexão teórica e de prática jurídica feminista. O objetivo principal é facilitar a aproximação de estudantes e profissionais do Direito com o tema em apreço, estimulando mudanças de perspectiva e ações democráticas e emancipatórias em favor das mulheres na referida seara. Trata-se do resultado de uma longa pesquisa qualitativa, de caráter bibliográfico e documental, orientada, autoetnograficamente, pela memória, trajetória, curiosidade e experiência da autora, como docente, pesquisadora e advogada feminista. Os argumentos estão distribuídos em quatro tópicos sequenciais, assim denominados: contextualizando o tema; da crítica feminista ao Direito à teoria feminista do Direito; feminismo jurídico; empoderamento jurídico feminino, pensando, especialmente, nas mulheres oriundas das camadas populares e diversas.

---

1 Uma primeira versão deste artigo foi apresentada durante o Seminário Internacional sobre Gênero e Direito, realizado nos dias 06 e 07 de dezembro de 2018, pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, por iniciativa da juíza Dra. Adriana Mello. Na ocasião, fiz parte do Painel de número III, intitulado “Feminismo Jurídico e os desafios no Brasil e na América Latina”, juntamente com a Profa. Dra. Isabel Jaramillo, sob a coordenação do juiz federal Roger Raupp Rios.

**PALAVRAS-CHAVE:** Gênero. Direito. Feminismo Jurídico. Empoderamento das mulheres.

## **FEMENISMO JURÍDICO: UN CAMPO DE REFLEXIÓN Y ACCIÓN EN PROL DEL EMPODERAMIENTO DE LAS MUJERES**

### **RESUMEN**

Este artículo habla del feminismo jurídico, entendido como un campo de reflexión teórica y práctica jurídica feminista. El objetivo principal es facilitar el acercamiento de estudiantes y profesionales del Derecho con el tema en cuestión, estimulando cambios de perspectiva y acciones democráticas y emancipadoras a favor de las mujeres en dicha área. Es el resultado de una larga investigación cualitativa, de carácter bibliográfico y documental, orientada, autoetnográficamente, por la memoria, trayectoria, curiosidad y experiencia de la autora, como docente, investigadora y abogada feminista. Los argumentos se dividen en cuatro temas secuenciados, llamados: contextualización del tema; de la crítica feminista al Derecho a la teoría feminista del Derecho; feminismo jurídico; empoderamiento jurídico femenino, pensando, especialmente, en las mujeres oriundas de las clases populares y diversas.

**PALABRAS CLAVE:** Género. Derecho. Feminismo Jurídico. Empoderamiento de las mujeres.

### **1. CONTEXTUALIZANDO O TEMA**

Após três séculos e meio de existência, o feminismo, enquanto movimento social, continua atual e necessário (COSTA, 2005), notadamente nas sociedades onde se registram elevadas taxas de desigualdade de gênero e índices alarmantes de violência contra as mulheres, atingindo, sobremaneira, as negras e pobres, como é o caso do Brasil.

Mundialmente reconhecido como o movimento social mais influente do século XX, o feminismo também invadiu o mundo da ciência (BANDEIRA, 2008), produzindo incômodos questionamentos e lançando luzes teóricas e metodológicas sobre diversos temas,

problemas e áreas de estudo. Apesar disto, a infiltração do feminismo na seara do Direito ainda é lenta, acanhada e modesta (SILVA, 2018); embora venha acontecendo, paulatinamente, nas últimas três décadas em toda a América Latina (COSTA, 2014).

Esta expansão, todavia, não se dá, de maneira sistemática no âmbito das disciplinas dos cursos de Direito, mas por meio da produção teórica e do ativismo jurídico de algumas feministas comprometidas com a mudança de mentalidades e de práticas profissionais androcêntricas e sexistas na área em comento (TOVAR, 2011; SILVA; WRIGHT; NICÁCIO, 2016). Tais iniciativas, no entanto, vem sendo denominadas - e se autodenominando - de “Pensamento Jurídico Feminista” (COSTA, 2014) ou de “Teoria Feminista do Direito” (SMART, 2000; CAMPOS, 2012), sem adotar, ao menos abertamente, a expressão “Feminismo Jurídico”, utilizada raramente por algumas poucas autoras, dentre as quais eu me incluo (SILVA, 2018; LERUSSI, COSTA, 2018; PITCH, 2010).

Ao advogar a assunção da expressão Feminismo Jurídico, o faço desejando demarcar não apenas uma posição teórica, mas uma atitude política explícita, dentro e fora do sistema de justiça; o que, necessariamente, se faz não apenas nomeando<sup>2</sup>, mas assumindo, sem vacilo ou titubeio, aquilo que efetivamente se pretende realizar, isto é, a despatriarcalização das estruturas jurídicas e de sua cultura hegemônica que, além de androcêntrica, tem sido histórica e flagrantemente patriarcal e sexista.

Neste artigo, portanto, objetivo facilitar a aproximação entre estudantes e profissionais do Direito com o tema em apreço, haja vista a escassez bibliográfica sobre o assunto e o consequente déficit na educação jurídica brasileira, a começar pelas disciplinas propedêuticas das Faculdades de Direito que, em regra, passam ao largo destas reflexões, mesmo quando falam em “direitos das mulheres”.

Este texto resulta de uma longa pesquisa qualitativa, de caráter bibliográfico e documental, orientada, autoetnograficamente<sup>3</sup>, pela

<sup>2</sup> Adoto o entendimento de que nomear é politizar, isto é, é tornar pública a questão e, portanto, merecedora de reflexão e (re)conhecimento.

<sup>3</sup> A autoetnografia é considerada uma abordagem teórica e metodológica, mas, sobretudo, uma forma de escrita que se constitui a partir de um diálogo entre a experiência pessoal (do/a autor/a) com o meio social em que vive, em que se forja, em que se constitui como um sujeito que reflete e atua sobre determinada realidade. Este método

memória subjetiva, pela trajetória ativista, pela curiosidade científica e pela experiência jurídica, como docente, pesquisadora e advogada feminista, com mais de vinte anos de atuação neste campo<sup>4</sup>.

Nos tópicos que se seguem, apresento, primeiramente, as críticas feministas ao campo jurídico e a paulatina construção de uma teoria feminista do Direito para, após, introduzir o tema/conceito Feminismo jurídico, advogando sua adoção explícita por parte das feministas que atuam nesta seara. Feito isto, trato também do empoderamento jurídico feminino, pensando, especialmente, nas mulheres oriundas das camadas populares e diversas, de onde venho, pois acredito que através das ações do feminismo jurídico, notadamente o de caráter popular, é possível estimular um processo de empoderamento social, político e jurídico dos sujeitos historicamente discriminados e excluídos, possibilitando não apenas uma apropriação consciente e engajada de determinados saberes e fazeres jurídicos por parte dos mesmos, mas o próprio aprofundamento e alargamento de sua cidadania, além de uma práxis jurídica mais democrática, horizontal e, sobretudo, sensível ao gênero e suas interseccionalidades.

---

permite que haja uma fusão entre a narrativa pessoal e a exploração do tema em seu contexto sociocultural. Evoca lembranças, experiências, observações e atuações, sendo algo muito comum em algumas áreas ou profissões. É explorado por antropólogas/os, historiadoras/es, jornalistas, dentre outros, mas vai ganhando espaço no âmbito de outras ciências humanas e sociais. O Direito estaria imune? Penso que não, pois não se faz ciência feminista fora de si, apartada do mundo, dos fatos, das questões que nos afetam pessoal e profissionalmente.

4 Em meados da década de 1990, eu já atuava como advogada feminista, acompanhando mulheres e homossexuais em situação de violência e/ou discriminação no estado do Ceará. E em que pese ter recebido, assim como todo mundo, uma formação jurídica insensível ao gênero, busquei, autodidaticamente, suprir esta carência, estimulada pela militância política e pela atuação profissional à época. Consolidei minha aproximação teórica com o campo feminista e o pluralismo jurídico durante o mestrado em Direito e o doutorado em estudos de gênero. Ao longo da jornada, ajudei a fundar duas associações LGBT no Cariri cearense e atuei em diversos casos de violência contra a mulher, fazendo audiências e júris populares, tendo atuado como “defensora pública” dativa, durante quase uma década na comarca de Caririáçu. Assim, fui talhando minha perspectiva que foi se aprimorando, pouco a pouco, e teve um maior aprimoramento após uma formação em “Incorporação da Perspectiva de Gênero ao Direito”, realizada em Cuba. Em face disto, a Ordem dos Advogados do Brasil, subseção de Juazeiro do Norte, me outorgou uma comenda como forma de estímulo e reconhecimento do trabalho desenvolvido. Atualmente, sou docente do Departamento de Gênero e Feminismo e ofereço, em nível de mestrado e doutorado, a disciplina Gênero e Direito, além de outras correlatas, como Gênero e Poder, por exemplo. Todavia, entendo que o exercício do feminismo jurídico requer organização e ação coletiva, pois o processo de empoderamento jurídico das mulheres há que se construir socialmente, mormente através de políticas públicas e não somente por ações individuais, voluntárias e pontuais. Sigo servindo à sociedade através das ações de pesquisa e, sobretudo, extensionistas do Grupo JUSFEMINA.

## 2. DA CRÍTICA FEMINISTA AO DIREITO À TEORIA FEMINISTA DO DIREITO

Durante anos, os movimentos feministas olharam de modo crítico e desconfiado para o mundo jurídico, e com razão; pois este, através de um conjunto de instituições, normas, discursos e práticas, sempre legitimou a desigualdade de gênero, sustentando, inclusive de modo explícito, ideias de superioridade masculina e de inferioridade das mulheres (FACIO, 1999; BARLETT, 1991; JARAMILLO, 2000; WEST, 2000; FACCHI, 2005; OLSEN, 2009; RABENHORST, 2009).

Como um produto da cultura, que ainda é hegemonicamente androcêntrica e sexista, as normas jurídicas serviram, e em grande medida ainda servem, para legitimar a exclusão social das mulheres e retardar o seu acesso à plena cidadania (FACIO, 1999; JARAMILLO, 2000). Em face disto, as relações entre feminismo e Direito sempre foram muito (in)tensas, uma vez que as feministas, ao longo da história, transitaram entre a denúncia, a reformulação, a desconstrução e o uso estratégico do saber/fazer jurídico, com vistas à garantia da igualdade de gênero (EMMENEGGER, 1999; OLSEN, 2000; JARAMILLO, 2000). Por isso, desde o seu nascedouro, no final do século XVIII, o feminismo vem denunciando o sexismo presente nas leis e no discurso jurídico, à época manifesto através da negação dos mais elementares direitos civis e políticos para as mulheres (RUBIO, 2008).

Ao longo dos anos, no entanto, as opiniões feministas com relação à função e à utilidade do direito foram se diversificando e se tornando mais complexas, além de frequentemente discordantes, uma vez que, por conta das profundas mudanças e novas contradições sociais, o Direito ora era visto como mecanismo de dominação masculina, ora era percebido como instrumento de aprimoramento da cidadania das mulheres, a depender do contexto histórico, do modo como elas entendiam sua opressão e da concepção que cada vertente ou onda do feminismo tinha ou tem do Direito e das relações que este estabelece com outras esferas da vida social (JARAMILLO, 2000).



Visando a compreender a situação mencionada, Carol Smart (1994) desenvolveu uma interessante classificação da percepção feminista do Direito, indicando o modo como os feminismos foram encarando o campo jurídico ao longo dos tempos. Com base na categorização desta autora, esta crítica feminista pode ser sintetizada em três correntes distintas que correspondem a três visões assim etiquetadas: o Direito é sexista, o Direito é masculino, o Direito é sexuado. Cada uma destas percepções coincidem com uma das vertentes (ou ondas) do feminismo, conforme exponho no quadro abaixo, para uma melhor compreensão do período e das estratégias utilizadas:

### Quadro 2 - Percepções feministas do Direito

O Direito é sexista	O Direito é masculino	O Direito é sexuado (ou genderado)
<p>Corresponde à 1ª onda do feminismo, também conhecida como feminismo da igualdade.</p> <p>Vai da revolução francesa ao final da 2ª guerra mundial.</p> <p>Inspirava-se em princípios iluministas e liberais, acreditando que o Direito deveria ser neutro, abstrato e universal, a fim de tratar de maneira igual todas as pessoas.</p> <p>Defendia a supressão das leis discriminatórias com relação às mulheres e lutava pelas reformas jurídicas.</p> <p>Foi responsável por diversas conquistas ao longo de anos e ainda exerce influência nos dias atuais.</p>	<p>Corresponde à 2ª onda do feminismo, também conhecida como feminismo da diferença ou feminismo cultural.</p> <p>Exerceu influência entre as décadas de 1960 e 1980, mas ainda é bastante difundido na atualidade.</p> <p>Fez/faz duras críticas ao Direito, por concebê-lo intrinsecamente masculino e como instrumento da dominação patriarcal.</p> <p>Apesar disto, defendeu leis que reconhecem as especificidades e necessidades femininas, mas desconfia das reformas estritamente legais.</p> <p>Lutou/luta por transformações culturais e estruturais na sociedade assim como no mundo jurídico.</p>	<p>Decorre da 3ª terceira onda do feminismo ou feminismo pós-moderno, emergente a partir da década de 1990.</p> <p>Percebe o Direito como uma “tecnologia do gênero”, isto é, como algo que tanto constrói o gênero como é construído por ele.</p> <p>Destaca as intersecções entre diversos marcadores sociais (como gênero, classe, raça, etnia, geração, etc.) e pugna por um direito que respeite a diversidade, inclusive entre as mulheres.</p> <p>Enxerga o Direito muito mais como um discurso do que como uma norma, caracterizando-o como indeterminado, inconsistente e ambíguo.</p>

Fonte: elaboração minha, baseada em SMART (1994)

Em face do exposto, a crítica feminista ao Direito vai assumir múltiplas e diferentes perspectivas que, segundo Jaramillo (2000), coincidindo um pouco com Smart (1994), se manifesta de três modos específicos: a primeira problematiza a teoria do Direito propriamente dita (questionando os pressupostos do Direito e suas noções fundamentais), a segunda tece críticas a institutos jurídicos determinados (por entendê-los prejudiciais às mulheres ou mantenedores de sua subalternidade social), e a terceira põe em questão o modo como o Direito é aplicado nos casos concretos, propondo usos estratégicos das leis ou interpretações inovadoras e emancipatórias das mesmas, além de novas metodologias de ensino, conforme o quadro a seguir, também delineado à luz das minhas leituras e reflexões sobre a obra da autora:

**Quadro 1 - Tipos de crítica feminista ao Direito**

<b>Crítica à teoria do Direito</b>	<b>Crítica a determinadas instituições jurídicas</b>	<b>Crítica ao modo como o Direito é aplicado</b>
<p>O Direito é produto das sociedades patriarcais e reflete os interesses masculinos.</p> <p>Mesmo quando contempla os interesses ou demandas das mulheres, continua sendo aplicado por instituições e profissionais moldados pela ideologia patriarcal.</p>	<p>Questiona as normas jurídicas que excluem as mulheres como destinatárias de direitos civis, políticos, sociais e econômicos (com relação ao voto, à educação, ao acesso a cargos e empregos, à plena representação política, à seguridade social, etc);</p> <p>Discute as leis que criminalizam o aborto.</p> <p>Reflete sobre os limites e potencialidades das leis referentes à punição da violência doméstica, o assédio sexual e moral, etc.</p>	<p>Refere-se à aplicação do Direito nos casos concretos.</p> <p>Questiona os métodos jurídicos e a interpretação das normas.</p> <p>Aponta o androcentrismo e o sexismo presente nas práticas e decisões judiciais.</p> <p>Apresenta metodologias feministas alternativas aos métodos hegemônicos e sugere capacitação para a mudança de percepção das normas e da atuação profissional.</p>

Fonte: elaboração própria, baseada em Jaramillo (2000)

Como se pode ver, o feminismo, nas suas variadas versões, sempre se posicionou de forma crítica ao Direito, questionando, suspeitando e desvelando as categorias abstratas e pretensamente neutras com as quais este fenômeno costuma operar (JARAMILLO, 2000; CHIAROTTI, 2006; HABENHORST, 2009). Apesar disto, nem todas as perspectivas feministas foram ou são completamente cétricas com relação a este campo, pois a maioria delas, ao longo dos tempos, jamais deixou de apresentar propostas com vistas ao seu aprimoramento, haja vista que, em termos de direitos das mulheres, toda conquista jurídica corresponde a uma crítica, uma demanda, uma pressão e/ou mesmo uma proposição de caráter feminista, elaboradas de acordo com as condições e percepções feministas de cada época (WILSON, 2004; RUBIO, 2008).

Assim, e apesar das contundentes críticas ao Direito realizadas ao longo da história, nem todas as perspectivas foram ou são completamente avessas ao mundo jurídico, afinal, como destaca Jaramillo (2000, p. 27, tradução minha), “o Direito é uma das mais importantes ferramentas dentro da luta das mulheres por alcançar o lugar que desejam dentro da sociedade”.

Por conta do exposto, muitas autoras sustentam que a gramática jurídica desempenha um papel importante na emancipação dos sujeitos subalternizados, razão por que advogam que não se deve simplesmente fechar os olhos para o campo jurídico ou seguir apenas criticando sem exercer qualquer influência sobre o mesmo (FACIO, 1999; WILSON, 2004, SILVA, 2018). E é justamente por apostar nesta visão que o feminismo foi se aproximado cada vez mais da seara jurídica, estabelecendo com esta uma relação de crítica mútua, mas também de importantes e exitosas parcerias. Destes encontros, emerge uma produção prolífera e profícua em termos de teorias, leis e metodologias jurídicas, perceptíveis através do exame acurado das produções científicas, legislativas e dos debates e ações jurídicas/jurispcionais nos últimos tempos, inclusive no Brasil (SILVA; WRIGHT, 2015).

Apesar do exposto, e conforme já pontuado, muitas autoras seguem chamando este conjunto de produções e intervenções jurí-

dicas feministas de Teoria Feminista do Direito<sup>5</sup> ou de Pensamento Jurídico Feminista, o que, a meu sentir, não é de todo incorreto, mas, acredito eu, que essa ênfase exclusiva no aspecto teórico não dá conta da amplitude e da complexidade do fenômeno. Até porque, se por um lado o feminismo jurídico, como outras vertentes do feminismo, também necessita de produção teórica, tão importante para alimentar e orientar qualquer ação; por outro, a sua existência e consolidação exige muito mais do que uma sofisticada e criteriosa reflexão filosófica e/ou conceitual da realidade, pois envolve também a prática, ou melhor dizendo, a *práxis jurídica*, além de um conjunto de atividades destinadas ao compartilhamento e à socialização desta proposta transformadora que, conforme eu acredito, pode levar ao empoderamento jurídico de muitas mulheres, e sobre o qual tratarei no último tópico deste artigo. Por ora, vale perguntar: mas afinal, o que é esse tal de feminismo jurídico?

### 3. FEMINISMO JURÍDICO

Não existe uma definição única e precisa do que venha a ser o feminismo jurídico. Todavia, pode-se dizer que há um relativo consenso quanto à sua materialização, já que o mesmo se concretiza através da produção teórica, da educação jurídica (não necessariamente formal e acadêmica), da militância em favor da produção de leis mais inclusivas e não discriminatórias, e da atuação profissional no âmbito do sistema de justiça (SILVA, WRIGHT, NICÁCIO, 2016; SILVA, 2018).

Além disto, o feminismo jurídico, como qualquer outro tipo de feminismo, é marcado pela pluralidade, heterogeneidade e ausência de consensos (FACCHI, 2005), o que lhe permite desenvolver diferentes abordagens, perspectivas e propostas de intervenção, já que o pensamento feminista sobre o Direito não está imune às tensões decorrentes das hierarquias e assimetrias de classe, raça/etnia,

5 A “teoria feminista do Direito”, segundo Robin West (2000), seria um conjunto de reflexões teóricas, de base conceitual, que tem como propósito desmascarar e criticar o patriarcado oculto no arcabouço jurídico que apresenta uma teoria pretensamente neutra em relação ao gênero. Ou seja, visa a desvelar o que podemos chamar de “teoria patriarcal do direito”, encoberta pela proteção da teoria do Direito, que ainda se pretende pura. Para esta autora, o propósito primordial da crítica à teoria patriarcal do direito é mostrar que a teoria do direito e sua doutrina legal protegem e definem o homem, não a mulher, que continua percebida como “o outro” da espécie humana ou, no dizer de Simone Beauvoir, como o “segundo sexo”.

orientações sexual, geração, territorialização, dentre outras, para além da própria desigualdade entre os gêneros e/ou intragenéricas, isto é, entre as próprias mulheres e os próprios homens. Eis porque, no meu entender, há que se diferenciar o feminismo jurídico puramente liberal, autocentrado, “salvacionista”<sup>6</sup>, de cunho muitas vezes empresarial e voltado à “excelência profissional” em nome das mulheres, do feminismo jurídico popular<sup>7</sup>, vinculado aos movimentos sociais e à educação jurídica feminina, assim como de outros grupos historicamente discriminados e excluídos.

Conceitualmente falando, pode-se dizer que o feminismo jurídico corresponde a um conjunto de críticas, teorizações, proposições metodológicas e atividades práticas desenvolvidas por juristas feministas<sup>8</sup> em face do fenômeno jurídico, dentro ou fora do sistema de justiça. Afinal, a proposta central deste tipo de feminismo é desenvolver reflexões e sobretudo ações que promovam transformações radicais no âmbito das normas, discursos e práticas jurídicas, tendo como foco a obtenção da igualdade de gênero. O ponto de partida do feminismo jurídico é a percepção do caráter androcêntrico, porém cada vez mais ambíguo e enviesado do Direito, identificado como produto das sociedades patriarcais (SMART, 1994; FACIO, 1999; JARAMILLO, 2000).

Historicamente, é possível afirmar que o feminismo jurídico, enquanto produção teórica, vai surgir nos Estados Unidos<sup>9</sup> durante

6 A exemplo do assistencialismo, a pessoa que compartilha uma visão salvacionista de mundo opera com absoluta convicção de que seu papel é de salvador/a de pessoas que não tem condições ou meios para fazer por si mesmas, e não se trata de prática de legítima defesa de terceiro, mas de iniciativas que visam a substituir o outro, inclusive na fala, já que o/a salvador/a se considera detentor/a de qualidades excepcionais sem as quais o indivíduo a quem presta auxílio não teria condições de sobreviver ou de atuar em determinado contexto.

7 Aqui reside a diferença entre as feministas que apenas fazem uso da lei para atuar numa causa, mostrar conhecimento e contribuir com o empoderamento de uma ou de algumas mulheres que elas consideram “clientes”, independentemente do modo como o sistema de justiça opere ou do contexto social e econômico em que as relações de gênero se inserem; e as que consideram que o empoderamento individual é importante, sim, mas insuficiente para transformar as estruturas de poder e dominação, tais como o capitalismo, o racismo, o sexismo, o cis-heteropatriarcado, dentre outros, no âmbito das quais o próprio Judiciário emerge e em cuja manutenção tem função primordial. Nesta última vertente, encontram-se as feministas jurídicas que não veem a lei ou o processo judicial como um fim em si mesmo, mas como um instrumento de disputa jurídica e política, buscando o transbordamento dos debates jurídicos para a esfera pública mais ampla, isto é, para a luta social, considerando os diversos sistemas de opressão e dominação que atuam de modo articulado e que andam de mãos dadas com o sexismo no seio do sistema de justiça, e em todas as instituições estatais. É neste campo que eu me situo desde longa data, pois é aqui onde a batalha não é por status pessoal ou profissional e muito menos por fama ou por prestígio. Trata-se de uma visão que exige ação coletiva e nada tem a ver exclusivamente com aparecer em eventos ou apostar no estrelato. Tampouco há espaço para o culto a personalidades.

8 Na maioria das vezes, em aliança com outros sujeitos de outras formações ou sem formação acadêmica alguma, posto que o importante aqui é a reflexão coletiva, horizontal e transformadora.

9 Em chave decolonial, sustentamos que se faz necessário haver mais pesquisas e mais conhecimento acerca das experiências de outras sociedades e povos, especialmente a partir das noções de pluralismo jurídico.

a década de 1970, expandindo-se, sequencialmente, sobre a Europa e emergindo na América Latina nos anos 1990, com novos contornos e particularidades que vão ganhando força e utilidade nas lutas em defesa da cidadania e dos direitos humanos das mulheres, especialmente no contexto da redemocratização dos países deste eixo geográfico (SILVA e WRIGHT, 2015).

Do ponto de vista prático, o feminismo jurídico, enquanto produto e produtor da crítica feminista ao Direito, tem focado, dentre outros aspectos, no uso estratégico das leis, com vistas à construção da igualdade de gênero (DAHL, 1987; RUBIO, 2008), pois passou da fase meramente denunciativa do sexismo jurídico para a teorização e ação concreta no âmbito do sistema de justiça (WILSON, 2004; SILVA, 2018). Com base no exposto, o feminismo jurídico pode ser definido como uma espécie de *ativismo jurídico* que incorpora a perspectiva de gênero no Direito, utilizando-se de estratégias políticas feministas para atuar neste campo, orientando demandas individuais ou coletivas e/ou auxiliando as lutas travadas na seara do Direito, dentro e fora do sistema de justiça<sup>10</sup>.

Como exemplo do referido ativismo jurídico, pode-se destacar diversas contribuições de juristas feministas envolvidas em mudanças legislativas ou em construção de políticas públicas destinadas a atender reivindicações das mulheres e/ou com recorte de gênero. A atuação de diversas juristas feministas no âmbito do *lobby do batom*, durante o processo Constituinte de 1987/88 no Brasil, é um bom exemplo a ser lembrado, pois em diversas ocasiões, dentro e fora da Assembleia Nacional Constituinte, a presença de feministas com formação em Direito foi de grande importância e utilidade, sobretudo nos debates em torno da questão do aborto, dos direitos das mulheres no âmbito da família, no mundo do trabalho e com relação à violência doméstica e intrafamiliar<sup>11</sup> (SILVA, 2012; SILVA; WRIGHT, 2015).

10 O feminismo jurídico não se limita a atuar no âmbito do Poder Judiciário, embora este seja o *locus* privilegiado da petição de direitos. Muitas vezes, a atuação das juristas feministas se dá na formação, na produção científica, na advocacia administrativa, na orientação jurídica de natureza preventiva em instituições governamentais e não governamentais, e em diversas outras instituições sociais. Muitas juristas feministas atuam em organismos nacionais e internacionais e em consórcios de entidades e/ou movimentos que fazem *advocacy* ou controle social das políticas públicas destinadas ao enfrentamento da violência contra a mulher ou outras demandas de interesse das mulheres em sua diversidade.

11 Comba Marques Porto, Marília Muricy, Sílvia Pimentel, Florisa Verucci, dentre outras juristas feministas, contribuíram bastante com os debates que culminaram com a constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil.

Em termos acadêmicos, vale mencionar a experiência pioneira de países anglo-saxônicos e escandinavos durante a década de 1970, onde e quando foram criados os primeiros grupos de estudos sobre os direitos das mulheres. Merece destaque a iniciativa da Faculdade de Direito da Universidade de Oslo, na Noruega, que, em 1974, instituiu uma disciplina denominada “jurisprudência feminista”, por iniciativa da professora Tove Stang Dahl, autora do livro *An Introduction to Feminist Jurisprudence*<sup>12</sup>. Segundo esta autora:

O direito, enquanto instituição, contribui em grande medida para a manutenção da tradicional hegemonia masculina na sociedade. Por outro lado, o direito é um terreno propício ao desenvolvimento de regras que podem dar origem a transformações importantes, inclusive na relação entre os dois sexos (DAHL, 1987, p. 7, tradução minha)

Na atualidade, em diversos países, e nas mais variadas universidades do mundo, existem feministas jurídicas em ação, seja ministrando aulas, seminários, produzindo pesquisas e/ou realizando ações extrauniversitárias, inclusive em parceria com outros tipos de feminismos. Na América Latina, um bom exemplo disto é a *Red Latinoamericana de Académicas/os del Derecho*<sup>13</sup> que objetiva promover mudanças no ensino jurídico a partir da incorporação da perspectiva de gênero neste campo e da produção de novas metodologias com enfoque feminista.

No Brasil também há várias iniciativas em universidades públicas e privadas situadas em diversas regiões. Para fugir um pouco do reforço à geopolítica hegemônica do saber, que sempre põe em relevo o que acontece no centro econômico, político e cultural do país, vou destacar duas iniciativas desenvolvidas no nordeste brasileiro. A primeira delas está situada na Bahia: trata-se do grupo de pesquisa e ação em Gênero, Direito e Políticas para a Igualdade

<sup>12</sup> Esta obra foi publicada em inglês em 1987, sendo republicada, em português, em 1993 pela Fundação Calouste Gulbenkian, sediada em Lisboa.

<sup>13</sup> Dentre as brasileiras que fazem parte desta Rede podemos citar as seguintes docentes: Márcia Nina Bernardes, Ella Wieco, Salete Maria da Silva, Carmen Hein Campos, Eduardo Rabenhorst, dentre outras. Maiores informações no disponíveis em <https://www.redalas.net/>



de – JUSFEMINA, da Universidade Federal da Bahia, do qual sou coordenadora. A segunda, está situada no estado da Paraíba e diz respeito ao grupo de extensão e pesquisa em gênero, educação popular e acesso à justiça, denominado MARIAS, da Universidade Federal da Paraíba, coordenado pela professora Tatyane Guimarães Oliveira. Nestes grupos, são realizadas atividades diversas voltadas para a disseminação e fortalecimento dos direitos humanos das mulheres, especialmente as das camadas populares, sempre com ações que favorecem o alargamento da cidadania feminina e a luta pela efetiva igualdade de gênero, sem olvidar as questões de raça, etnia, geração, sexualidade, dentre outras.

Com relação à circulação da produção científica em termos de feminismo jurídico no Brasil, vale citar uma interessante revista denominada Gênero & Direito, vinculada ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, com publicações de autoras/es nacionais e estrangeiros, também disponível no mundo virtual desde 2010. Outra experiência norte-nordestina destinada ao compartilhamento da produção científica e de experiências práticas em termos de ativismo jurídico feminista é o Grupo de Trabalho Gênero e Direito, criado em 2012 no âmbito do 18º Encontro Nacional da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre a Mulher e Relações de Gênero (REDOR), do qual sou uma das proponentes e coordenadoras desde então.

Sobre metodologias jurídicas feministas, vale registrar que, além da pioneira contribuição de Katharine Barlett<sup>14</sup> (1991), merece destaque a proposta de Alda Facio (1999), já divulgada por outras autoras e também por mim em diversos textos e eventos (SILVA, WRIGHT, SILVA JÚNIOR, 2018; SILVA, 2018).

Com base nas contribuições de um vasto e destacado leque de autoras brasileiras e estrangeiras, especialmente latino-americanas<sup>15</sup>,

14 O método de análise jurídica criado por Barlett propõe observar o seguinte: perguntar pelas mulheres diante de uma norma legal, partir das condições concretas de vida das mulheres para perceber o contexto em que se aplica, tomar consciência das relações de gênero antes de aplicar a norma.

15 Além de Alda Facio, convém registrar outras autoras que têm contribuído muito em toda a América Latina para o desenvolvimento do que eu chamo de feminismo jurídico, tais como: Lorena Fries, Haydée Birgen, Cláudia Domínguez, Lourdes Enriquez, Lucia Raphael, Lilia Ulloa Cuellar, Caroline Tovar, Malena Costa, Isabel Jaramillo, Carmen Hein Campos, Márcia Nina Bernardes, Ella Wieco, Adriana Mello, eu mesma, dentre tantas outras juristas feministas com quem tenho estabelecido diálogos permanentes. Todas compõem um rol de pesquisadoras e ativistas que contribuem para



sustento que o feminismo jurídico pode e deve desenvolver incidência política no âmbito do sistema de justiça, contribuindo, inicialmente, para a sensibilização das/os agentes e operadores deste campo e, posterior ou simultaneamente, para transformações estruturais mais profundas, em termos de relações de gênero, nestes espaços específicos. Vale pontuar que, de acordo com as reflexões desenvolvidas neste texto, bem como nossa experiência profissional no cenário da justiça, a incidência feminista pode ser realizada tanto no âmbito macro, isto é, em nível de Estado, mediante a construção das políticas públicas de administração da justiça, como no âmbito micro, ou específico de cada instituição, junto às/aos operadoras/es da justiça, através de ações e/ou recomendações que impactem as instituições ou modifiquem as pautas das/dos próprias/os operadoras/es.

Além disto, ações de apoio às mulheres em situação de violência, ou a seus representantes, visando a fortalecer a exigibilidade de seus direitos, podem ser feitas com base nos marcos jurídicos internacionais<sup>16</sup> e nacionais, dentre eles o próprio texto constitucional e as leis específicas relativas aos direitos das mulheres. Um exemplo de ação concreta bastante ilustrativo é o trabalho pioneiro da organização não governamental THEMIS,<sup>17</sup> sediada no sul do país, cujas ações e incidências jurídico-políticas são, além de inspiradoras, merecedoras de conhecimento, estudo e replicação por todas as pessoas que desejem enveredar pelo campo da práxis jurídico-feminista, até porque, trata-se, precisamente, de ações que conduzem ao que eu chamo de empoderamento jurídico das mulheres, sobre o que tratarei neste último item.

---

o desenvolvimento do feminismo jurídico nesta região. Outra autora que muito tem aportado para o desenvolvimento da perspectiva feminista no campo do direito é a jurista negra norte americana Kimberle Crenshaw (2002), responsável pelo desenvolvimento do conceito de *interseccionalidade*, isto é, uma análise que requer a observação do cruzamento entre diversos fatores ou marcadores sociais que, ao se entrelaçarem, geram situações de desigualdades e/ou de discriminação ainda mais intensas para determinados grupos sociais, especialmente as mulheres.

16 Como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, também chamada CEDAW (da sigla em inglês) e a Convenção de Belém do Pará, como ficou conhecida a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher, adotada na referida cidade, em 9 de junho de 1994. É preciso que façamos mais controle de convencionalidade na realidade brasileira.

17 Trata-se de uma organização fundada em 1993 por advogadas e cientistas sociais feministas, sediada na cidade de Porto Alegre-RS, que tem como objetivo enfrentar a discriminação contra as mulheres no Sistema de Justiça. Um dos projetos mais importantes desta ONG é o "Promotoras Legais Populares", que visa a capacitar mulheres em temas relacionados aos seus direitos e ao funcionamento do Sistema de Justiça, a fim de que possam, elas próprias, acompanhar suas demandas e monitorar as políticas públicas. Para saber mais, acesse <http://themis.org.br/somos/historia/>

#### 4. EMPODERAMENTO JURÍDICO FEMININO

Do feminismo jurídico, notadamente o de caráter popular, resultam ações e experiências que geram empoderamento jurídico para as mulheres, ou empoderamento jurídico feminino, como eu costumo falar. O empoderamento jurídico, de um modo geral, pode ser entendido como um subproduto adjetivado do termo *empoderamento* que, por sua vez, costuma ser definido como um processo de tomada de consciência e de organização social destinado à superação de barreiras políticas, econômicas, culturais, dentre outras, por meio do qual são desenvolvidas determinadas habilidades e competências que possibilitam a aquisição, o usufruto, o compartilhamento e o controle de determinados bens, serviços, direitos, espaços etc (CRESPO, s/d).

O conceito de empoderamento, tomado em perspectiva feminista, envolve distribuição de poder entre os sujeitos sociais e tem como foco as ideias de acesso e controle de recursos materiais e imateriais historicamente negados (LEÓN, 2000; TOWNSEND, 2002; SARDENBEG, 2012). De todo modo, o empoderamento, como se sabe, nunca é unidimensional. Por isso, falar em empoderamento político, social, econômico ou jurídico de maneira isolada pode gerar incompreensões ou ilusões nos sujeitos sociais, além de dar a sensação de que é suficiente focar em algum aspecto da luta por melhores condições de vida. Todavia, quando se trata de grupos socialmente discriminados ou excluídos, a depender do contexto e das questões que estão em jogo, pode-se pensar em construir mecanismos que possibilitem a ênfase em determinado aspecto, mas somente durante determinado período, valendo pontuar que o que vai definir esta opção é a realidade concreta e o ponto de vista dos atores envolvidos (pessoas, grupos, organizações, governos etc.).

O foco no aspecto jurídico do empoderamento, tratado por mim neste tópico, tem sua razão de ser em face do que apontam diversas pesquisas sobre gênero e acesso à justiça, inclusive as realizadas pelo grupo que coordeno na UFBA (SILVA et al., 2016). Tais pesquisas revelam um frequente desconhecimento por parte das mulheres, especialmente as das camadas populares, com relação

aos seus direitos e a toda a dinâmica estatal em torno dos mesmos, notadamente o sistema de justiça; o que gera descrença e impotência naquelas que acorrem ao Judiciário, por se tratar de um espaço que opera com instrumentos sobre os quais elas têm pouca ou nenhuma familiaridade.

De toda sorte, o empoderamento, seja ele de que natureza for, não é algo que se outorga a alguém, posto que é construído pelos próprios sujeitos sociais que o almejam. Porém, pode ser facilitado ou induzido por meio de ações que aprofundem a compreensão e a participação cidadã, assim como por medidas que favoreçam o desenvolvimento de capacidades e habilidades específicas, além da construção de atividades, alianças e redes que possibilitem o fortalecimento individual e coletivo dos sujeitos e de seus movimentos sociais (KABEER, 1999; TOWNSEND, 2002).

Diante disto, o empoderamento jurídico tem sido definido de diferentes formas, sendo que todas elas enfatizam ideias como conhecimento, apropriação, participação, poder, compartilhamento, inclusão, dentre outras. Segundo Luís Roberto Barroso,

Empoderamento jurídico é a possibilidade efetiva de fazer valer os próprios direitos. Tal possibilidade depende de consciência de cidadania, informação e meios de atuação, não necessariamente judiciais. O acesso à justiça, por sua vez, envolve a possibilidade, sobretudo das pessoas mais pobres, de levar sua demanda a um tribunal, mesmo que ela não seja expressiva economicamente, à luz dos padrões usuais. Para tanto, é preciso, além do empoderamento legal, isenção de custos ou custos baixos e assistência judiciária para quem não tem recursos para pagar um advogado privado (BARROSO, Barroso (2014, p. 2-3):

O entendimento acima é corroborado por mim, assim como por diversos ativistas, como se pode ver das falas de alguns participantes do Seminário *“Perspectivas sobre Empoderamiento Jurídico:*

*Intercambio Regional de Aprendizagen en América Latina*”, ocorrido em Buenos Aires, em 2017<sup>18</sup>:

É o processo através do qual as pessoas se apropriam das leis, dos mecanismos que existem para alcançar seus direitos, desenvolvendo o reconhecimento do seu poder pessoal e de si próprios como sujeitos de direitos (Laura Spinoza, Chile. Tradução e grifo meu)

É dar as ferramentas e as capacidades às pessoas das comunidades e aos grupos vulneráveis para que possam por si mesmos e por si mesmas ser capazes de desenvolver processos de exigibilidade de direitos (Jorge Acero, Equador. Tradução e grifo meu).

É poder acessar a Justiça, não vista somente como um tribunal, mas como um serviço e ter possibilidade de viver como um ser humano com dignidade (Ruben Ninahuana, Peru. Tradução e grifo meu).

É a forma como as pessoas que foram vulnerabilizadas em seus direitos podem reapropriar-se da linguagem jurídica e transformar suas próprias realidades (César León, México. Tradução e grifo meu).

De acordo com tais afirmações, vê-se que a ideia de empoderamento jurídico envolve processos de participação coletiva, reflexão crítica e desenvolvimento de habilidades e competências que potencializam o exercício da cidadania e das lutas por direitos humanos, dentre as quais se inserem as demandas por acesso à justiça. Assim sendo, as estratégias de empoderamento jurídico fazem parte de um campo de atuação política e social que foca na educação e na prática dos direitos humanos, pois considera as experiências das

---

18 Este evento foi promovido pela Red Global de Empoderamiento Jurídico. Na ocasião, foi elaborada a Declaración de Villa Inflamable, disponível em <http://www.fima.cl/wordpress/2017/06/29/declaracion-de-villa-inflamable-por-el-acceso-a-la-justicia-para-todos-y-el-empoderamiento-juridico/>

comunidades e dos grupos sociais historicamente discriminados e afetados pelas injustiças, a fim de reverter esta situação, fortalecendo suas capacidades de conhecer, usar a lei e o Direito para encontrar soluções aos seus problemas. Mas sempre com plena consciência dos limites e até mesmo armadilhas destas ferramentas.

Tais ações, em regra, coadunam com a perspectiva do feminismo jurídico, notadamente o popular, cujas ações e reflexões se desenvolvem em perfeita sintonia com as lutas sociais das mulheres das camadas menos favorecidas da sociedade. Este tipo de feminismo não visa apenas a atuar por atuar, mas a possibilitar os meios para que os próprios sujeitos possam ter agência na construção, apresentação e acompanhamento de suas demandas.

Vale pontuar que no mundo inteiro existem várias organizações trabalhando com processos de empoderamento de grupos historicamente discriminados e excluídos, no âmbito das quais nem sempre aparecem os debates sobre empoderamento jurídico. Apesar disso, há diversos outros movimentos e entidades civis onde a temática tem sido objeto de reflexões e ações baseadas em propostas de uso estratégico do Direito e de acesso coletivo ao sistema de justiça<sup>19</sup>. Muitas das iniciativas visam a construir práticas e discursos emancipatórios e colaborativos capazes de auxiliar os grupos sociais no acesso e na produção de conhecimentos e ferramentas que lhes permitam não apenas inovar na incidência política e jurídica, mas fazê-lo de modo mais efetivo nas variadas instâncias e estruturas estatais.

No Brasil, conforme já mencionado, há interessantes e inspiradoras experiências de ações voltadas ao empoderamento jurídico das mulheres, a exemplo do Projeto denominado Promotoras Legais Populares (PLP), um dos mais conhecidos sobre a temática, que tem sido desenvolvido por entidades da sociedade civil e por

---

19 Na América Latina, podemos destacar algumas experiências de empoderamento jurídico, tais como: as ações da Fundação Construir, sediada na Bolívia, que atua fortalecendo mulheres para que se tornem defensoras comunitárias organizadas em prol do direito a uma vida livre de violência; as ações da ONG TECHO, que atua em diversos países dessa região em prol do direito à moradia; o trabalho do Grupo de Monitoramento Independente de El Salvador-GMIIES, que promove e defende direitos trabalhistas para trabalhadores e trabalhadoras que estão em situação de vulnerabilidade e exclusão social, focando, principalmente, em mulheres, jovens, migrantes, pessoas com deficiência, indígenas e refugiados, dentre outros. Vide a Rede Global de Empoderamento Jurídico, conhecida como Namati (2018), Esta rede reúne mais de 1400 organizações e mais de 5 mil pessoas. Maiores informações podem ser encontradas em [www.namati.org/join](http://www.namati.org/join)

universidades como atividade de extensão, em sua maioria no sul e sudeste do país (OLIVEIRA, 2013).

Para citar, mais uma vez, o nordeste brasileiro, eu destacaria mais duas iniciativas realizadas fora das universidades, embora em diálogo com estas, que, a meu sentir, são voltadas ao empoderamento jurídico das mulheres. E, ainda que não adotem, de modo explícito e expreso, a nomenclatura “feminismo jurídico” para se referir a suas ações, ou o termo “empoderamento jurídico feminino” para nomear seus objetivos, o fato é que estão atuando precisamente nesse sentido, tais como os trabalhos realizados pela ONG “Tamos juntas”<sup>20</sup>, sediada em Salvador, Bahia, e que desenvolve palestras, oficinas e ações voltadas ao acompanhamento jurídico de mulheres em situação de violência doméstica e familiar; e as atividades do Grupo de Atuação Especial em Defesa da Mulher-GEDEM<sup>21</sup>, vinculado ao Ministério Público estadual, que tem desenvolvido ações de capacitação com profissionais das redes de enfrentamento à violência de gênero e diálogos com os movimentos de mulheres sobre seus direitos.

Além das mencionadas experiências, existem muitas outras iniciativas, neste e noutros estados da federação, que podem ser caracterizadas como ações que facilitam o empoderamento jurídico das mulheres, porém nem todas adotam ou assumem as estratégias de empoderamento jurídico no sentido que estou tratando neste texto. Ademais, a quase totalidade das iniciativas postas em prática de norte a sul do Brasil não constituem políticas públicas especificamente geradas para este fim. E neste particular, gostaria de fazer um parênteses, pois reside precisamente aqui uma questão sobre a qual tenho me debruçado bastante nos últimos três anos, qual seja: a necessidade de elaboração de políticas públicas voltadas ao empoderamento jurídico feminino, uma vez que é dever do Estado garantir as condições mínimas de acesso pleno à cidadania para as mulheres e meninas, já que assumimos compromissos, inclusive internacionais, neste sentido<sup>22</sup>.

20 Cf. <https://tamojuntas.org.br/>

21 Cf. <https://www.mpba.mp.br/area/caodh/gruposatuacaoespecial/gedem>

22 Vale pontuar que a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, da qual o Brasil é subscritor, apresen-

Ademais, é importante e necessário que todas as mulheres conheçam minimamente o direito vigente em seu país, bem como as normas que os proclamam e as instituições e instâncias que os protegem e garantem. Sendo, contudo, mais importante ainda, que elas possam intervir, falar, questionar, contribuir na formulação, monitoramento e avaliação dos mesmos, ou seja, protagonizar suas próprias demandas e questões que as afetam em espaços específicos, como o sistema de justiça, por exemplo. Mas este é o tema de outro artigo da lavra do grupo Jusfemina que está em iminente publicação.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações entre feminismo e Direito nunca foram totalmente tranquilas, mas sempre foram necessárias, uma vez que ambos trabalham com as ideias de igualdade, dignidade, liberdade, cidadania e de justiça social, ainda que em perspectivas diferentes e, em muitos casos, diametralmente opostas.

Desde a Revolução Francesa, com o surgimento da primeira onda do feminismo, até os dias atuais, feministas têm desenvolvido diversas e profícuas críticas ao Direito enquanto sistema de normas destinadas à regulação da vida em sociedade. Estas críticas, todavia, não se dirigem apenas às leis, mas aos discursos, às práticas e à linguagem do Direito, dado seu caráter hermético, elitista, racista e marcadamente androcêntrico.

O feminismo jurídico, através de suas críticas e proposições teóricas, políticas e jurídicas, tem legado, não somente às mulheres, mas à sociedade como um todo, uma grande quantidade de conquistas nas diversas áreas da vida social. Estas conquistas podem ser notadas através da ampliação dos direitos das mulheres, da incorporação legal de suas demandas e necessidades específicas e da paulatina expansão e fortalecimento da cidadania feminina, inclusive no Sistema de Justiça.

---

ta como prioridade o apoio ao acesso sustentável das mulheres à Justiça, por meio das metas apresentadas pelo Objetivo 5, das quais emerge o compromisso de “adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas, em todos os níveis” (grifo meu). Disponível em <http://www.agenda2030.com.br/>.

Além das críticas e teorizações, o feminismo jurídico apresenta também metodologias destinadas ao uso estratégico do direito, cuja finalidade é proporcionar um “olhar gendrado” sobre o fenômeno jurídico e uma mudança de mentalidade e de ação na seara do direito e no sistema de justiça como um todo.

Apesar do exposto, o feminismo jurídico ainda é pouco conhecido no Brasil, merecendo ser divulgado e apropriado por tantas/os quantas/os desejem contribuir para uma efetiva transformação nas relações de gênero em nosso país. Este texto, portanto, objetivou facilitar a introdução ao feminismo jurídico, gerando interesse pela temática e estímulo para outras e aprofundadas leituras.

Além disto, este artigo também buscou pontuar a importância do empoderamento jurídico feminino, como resultado das ações do feminismo jurídico, notadamente o de caráter popular. Deixou claro, portanto, que tal empoderamento, enquanto processo de aquisição de consciência, de poder de fala, de apropriação de conteúdos de normas e/ou de ferramentas jurídicas, visa à ampliação e ao fortalecimento da cidadania feminina, haja vista que favorece a exigibilidade de direitos e a defesa de seus interesses, necessidades e desejos, ainda que estejam legal e suficientemente representadas por profissionais do Direito.

Assim, se o empoderar-se envolve a possibilidade de tomar controle de suas próprias vidas, no sentido mais amplo desta expressão, empoderar-se juridicamente envolve a possibilidade de não se deixar controlar, substituir ou colonizar-se por nenhum sujeito, ator ou instituição, por mais boa vontade que estes efetivamente tenham ou aleguem ter.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA, Lourdes. *A contribuição da crítica feminista à ciência. Estudos Feministas*. Florianópolis, 16(1): 288, janeiro-abril/2008. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104026X2008000100020/553>



BARROSO, Luís Roberto. *Justiça, empoderamento jurídico e direitos fundamentais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2014/06/ONU\\_Justica-Empoderamento-legal-e-direitos-fundamentais-versao-em-portugues.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2014/06/ONU_Justica-Empoderamento-legal-e-direitos-fundamentais-versao-em-portugues.pdf).

BARLETT, Katharine T. *Feminist legal methods*. In BARLETT, Katharine T. KENNEDY, Rosanne. *Feminist legal theory*. Colorado: Westview Press, 1991, p.370-403.

CAMPOS, Carmen Hein. Teoria Feminista do Direito e Violência Íntima Contra Mulheres R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57 (Edição Especial), p. 33-42, jan.-mar. 2012. Disponível em [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista57/revista57\\_33.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_33.pdf)

CHIAROTTI, Susana. *Aportes al Derecho desde la Teoría de Género*. Revista Otras Miradas. Colombia: Universidad de Los Andes, v. 6, n. 1, junio/2006, pp. 6-23.

COSTA, Ana Alice A. *O movimento feminista no Brasil: dinâmicas de uma intervenção política*. Revista Gênero, 2005. Disponível em <http://www.revistagenero.uff.br/index.php/revistagenero/article/view/380/285>

COSTA, Malena. *El Pensamiento Jurídico feminista en América Latina. Escenarios, contenidos y dilemas*. Revista Gênero e Direito. Centro de Ciências Jurídicas/ UFPB. Nº 02 - 2º Semestre de 2014, pp. 11-34.

CRENSHAW, Kimberle. *Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos a gênero*. 2002. [online]. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ref/v10n1/11636.pdr>.

CRESPO, Patrício (coord.). *Empoderamiento. ¿Tomar las riendas?* Ecuador: Servicio de Gestión del Conocimiento para Latinoamérica y el Caribe. S/d.

DAHL, Tove Stang. *An Introduction to feminist jurisprudence*. Oslo: Universitetsforlaget AS, 1987.

EMMENEGGER, Susan. *Perspectivas de género en derecho*. 1999. [online] Disponível em [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopeanal/anuario/an\\_1999\\_05.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopeanal/anuario/an_1999_05.pdf).

FACCHI, Alessandra. *El pensamiento feminista sobre el derecho: un recorrido desde Carol Gilligan a Tove Stang Dohl*. Academia. Revista

sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires, Año 3, Nro. 6 (primavera 2005), p. 27- 47.

FACIO, Alda. *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. San José, C.R.: ILANUD, 1999a.

FACIO, Alda; FRIES, Lorena. *Género y Derecho*. Santiago de Chile, LOM, 1999b.

JARAMILLO, Isabel Cristina. *La crítica feminista al derecho*. In: WEST, Robin. *Género y teoría del derecho*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2000.

KABEER N. *Ressources, Agency, Achievements: Reflections on the Measurement of Women's Empowerment*. 1999. Disponível em: <https://www.utscc.utoronto.ca/~kmacd/IDSC10/Readings/research%20design/empowerment.pdf>

LEON, Magdalena. *Empoderamiento: relaciones de las mujeres con el poder*. Disponível em: <http://conlaa.com/wp-content/uploads/2017/07/52-fondo-de-biblioteca-articulo.pdf>.

LERUSSI, Romina Carla; COSTA, Malena. *Los feminismos jurídicos en Argentina. Notas para pensar un campo emergente*. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ref/v26n1/1806-9584-ref-26-01-e41972.pdf>

OLIVEIRA, Julia Glaciela. *Promotoras legais populares: a construção de pontes para a cidadania feminina*. Serv. Soc. Rev., Londrina, v. 15, n. 2, p. 5-27, jan./jun. 2013.

OLSEN, Frances. *El sexo del derecho*. In: RUIZ, A. (comp.) *Identidad femenina y discurso jurídico*. Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 1-19.

PITCH, Tamar. *Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico*. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 44 (2010), 435-459. Disponível em <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/515/605>

RABENHORST, Eduardo. *O feminismo como crítica do direito*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 4, n. 3, 3º quadrimestre de 2009. Disponível em [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica).

RUBIO, Aratanza Campos. *Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del derecho y a la experiencia jurídica*. In: *Mujeres y derecho: pasado y presente*. I Congreso multidisciplinar de la sesión de Bizkaia de la Facultad de Derecho. Octubre de 2008.

SARDENBERG, Cecília. *Conceituando o empoderamento na perspectiva feminista*. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/6848/1/Conceituando%20Empoderamento%20na%20Perspectiva%20Feminista.pdf>

SILVA, Salette Maria da. *Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no Direito*. Disponível em <https://periodicos.set.edu.br/index.php/direito/article/view/178/76>

SILVA, Salette Maria da; WRIGHT, Sonia Jay. *As mulheres e o novo constitucionalismo: uma narrativa feminista sobre a experiência brasileira*. 2015. [online] Disponível em <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/gv4u3hv2/i3jf3jt72swcdyoi.pdf>.

SILVA, Salette Maria da; WRIGHT, Sonia Jay; NICÁCIO, Jeferson. *Feminismo jurídico latino americano: a relevante contribuição teórica de Alda Facio*. In: *Anais do 19º REDOR*, Universidade Federal de Sergipe - Aracaju-SE, 15-17 junho, 2016.

SILVA, Salette Maria da; SANTOS, Ana Lúcia; NICÁCIO, Jeferson; Oliveira, Angélica. *Fala Maria Porque é de Lei: a percepção das mulheres sobre a implementação da lei Maria da Penha em Salvador/BA*. Disponível em [https://www.researchgate.net/publication/330356470\\_FALA\\_MARIA\\_PORQUE\\_E\\_DE\\_LEI\\_a\\_percepcao\\_das\\_mulheres\\_sobre\\_a\\_implementacao\\_da\\_lei\\_Maria\\_da\\_Penha\\_em\\_SalvadorBA](https://www.researchgate.net/publication/330356470_FALA_MARIA_PORQUE_E_DE_LEI_a_percepcao_das_mulheres_sobre_a_implementacao_da_lei_Maria_da_Penha_em_SalvadorBA)

SILVA, Salette Maria da. *Feminismo Jurídico: uma introdução*. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/cadgendiv/article/view/25806>

SILVA, Salette Maria da; WRIGHT, Sonia Jay; SILVA JÚNIOR, Enézio. *A interface entre Gênero e Direito: entrevista com Alda Facio*. Disponível em <https://portalseer.ufba.br/index.php/cadgendiv/article/view/25839/0>

SMART, Carol. *La teoría feminista y el discurso jurídico*. In LARRAURI, Elena (Comp.). *Mujeres, Derecho penal y criminología*. Madrid: Siglo Veintiuno, 1994, p.167-189.

TOWNSEND, Janet Gabriel. *Contenido del empoderamiento: como entender el poder*. In: ZAPATA-MARTELO, Emma et al (org.). *Las mujeres y el poder: contra el patriarcado y la pobreza*. México: Plaza y Valdes Editores, 2002.

TOVAR, Carolina V. *El concepto de justicia de género: teorías y modos de uso*. *Revista de Derecho Privado*, n.º 21, julio-diciembre de 2011, pp 119-146.

WEST, Robin. *Género y teoría del derecho*. In: WEST, Robin (org.) *Género y teoría del derecho*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2000.

WILSON, Mariblanca Staff. *La perspectiva de género en el derecho*. In: CALDERÓN, Rosaura Chinchilla. *Pensamiento jurídico feminista. Desconstruir el derecho, repensar el mundo*. San José, C.R.: IJSA, nov. 2004, pp. 55-68.



**Escola da Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro**