



Igualdad

FEMINISMOS Y DERECHO

Un diálogo interdisciplinario en torno
a los debates contemporáneos

Ana Micaela Alterio
Alejandra Martínez Verástegui
Coordinadoras

ooo



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación

PO

B614.190 Feminismos y derecho : un diálogo interdisciplinario en torno a los debates
F454f contemporáneos / coordinadoras Ana Micaela Alterio, Alejandra
Martínez Verástegui ; esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios
Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ;
presentación Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.-- Primera edición. --
Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019.
xiv, 318 páginas. -- (Igualdad)

ISBN 978-607-552-127-5

1. Feminismo – Derecho a la igualdad – Aspectos jurídicos – Ensayos –
América Latina 2. Delitos de lesa humanidad – Mujeres – Condición jurídica
3. Feminicidio – Políticas públicas – Análisis 4. Interrupción legal del embarazo
– Legislación – Crítica 5. Despenalización del aborto 6. Aborto 7. Maternidad
subrogada – Iniciativa de leyes 8. Acoso sexual 9. Madres sustitutas I. Alterio,
Ana Micaela, coordinador II. Martínez Verástegui, Alejandra, coordinador
III. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, 1959- , escritor de prólogo IV. México.
Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales
V. serie
LC HQ1460.5

Primera edición: noviembre de 2019

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los
titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma
alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Impreso en México
Printed in Mexico

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia
de la Nación.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación
de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Igualdad

FEMINISMOS Y DERECHO

Un diálogo interdisciplinario en torno
a los debates contemporáneos



Ana Micaela Alterio
Alejandra Martínez Verástegui
Coordinadoras



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN

ITAM

INSTITUTO TECNOLÓGICO AUTÓNOMO DE MÉXICO

Derechos
Sexuales
y Reproductivos



Programa de Derecho a la Salud - CIDE

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea
Presidente

Primera Sala

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá
Presidente

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Norma Lucía Piña Hernández

Segunda Sala

Ministro Javier Laynez Potisek
Presidente

Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministro Alberto Pérez Dayán

Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ana María Ibarra Olguín
Directora General

Contenido

Presentación	VII
Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea	
Introducción. Algunas notas en torno a los debates sobre los feminismos en América Latina.....	XIII
Ana Micaela Alterio	
Alejandra Martínez Verástegui	
Reconceptualizar el acoso sexual, de nuevo	1
Vicki Schultz	
Nuevas guerras y crímenes contra la humanidad: las mujeres sin cuerpo y sin espacio	75
Enriqueta Sofía Carbajal Ávila	
Julia Estela Monárrez Fragoso	
Rosa Isabel Medina Parra	

Las alianzas feministas y el nacimiento del crimen de feminicidio como un dominio de política pública en México.....	123
Paulina García-Del Moral	
Interrupción voluntaria del embarazo: una ley siempre en disputa.....	159
Susana Rostagnol	
El derecho al aborto: Progresos, atrasos y esperanzas	197
Rosana Triviño Caballero	
La despenalización de la interrupción del embarazo en Chile como una propuesta regulatoria a partir de las lecciones del "giro procedimental" en América Latina	225
Natalia P. Morales Cerda	
El debate sobre los vientres de alquiler y la ley presentada por el partido político Ciudadanos en España	273
Beatriz Gimeno	
Gestación Subrogada en México.....	301
Regina Tamés Noriega	

Presentación

El feminismo es, ante todo, una cuestión de derechos. Si los derechos humanos se cimientan en la idea básica de dignidad común a todas las personas, es claro que el sexo con el que se nace no debería determinar las oportunidades, responsabilidades, roles, o derechos a los que se puede aspirar en la vida. Y sin embargo, a pesar de los logros fundamentales que ha tenido, la lucha de las mujeres sigue siendo por establecer un modelo de relaciones de género que haga realidad para ellas la promesa de la igualdad. Con el fin de contribuir a las reflexiones que hagan posible la transformación de los valores, normas y prácticas sociales, necesaria para acabar con la desigualdad estructural entre hombres y mujeres, tengo el gusto de presentar este libro que busca visibilizar algunas de las más importantes discusiones sobre género en la actualidad.

El Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) y el Área de Derechos Sexuales y Reproductivos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) colaboraron en la conformación de esta obra, relevante por varios motivos. Primero, porque aborda los temas

más importantes del feminismo en la actualidad: el aborto, el feminicidio, el acoso laboral, y la gestación subrogada. En segundo término, porque aborda estas cuestiones desde distintas corrientes, de ahí que se hable de "feminismos". Y en tercer lugar, porque ofrece una perspectiva multidisciplinaria, al reunir estudios de juristas, sociólogas, políticas, activistas y especialistas en otras áreas de las ciencias sociales de distintos países.

La discusión sobre la protección progresiva del embrión frente a los derechos humanos de la mujer es un debate que persiste tanto en el espacio público como en el privado. Los textos que aquí se presentan recogen este tema desde diferentes puntos de vista, que convergen en la pregunta de si es constitucionalmente permisible criminalizar a la mujer que aborta, sin tomar en cuenta las razones que la llevan a hacerlo y sin ponderar los derechos e intereses en juego. La decisión sobre continuar un embarazo forma parte de la esfera más íntima de las mujeres y debería tomarse sin tener que satisfacer un rol de género, sin el temor de ser criminalizadas y sin tener que acudir a la clandestinidad, poniendo en riesgo su salud y su vida.

La violencia contra las mujeres, particularmente bajo su forma más grave —el feminicidio—, persiste a niveles alarmantes y se acompaña de revictimización e impunidad. Para hacer frente a esta situación, es necesario contar con mecanismos claros y eficientes de denuncia, investigaciones diligentes y protocolos para juzgar con perspectiva de género. Pero nada de esto es suficiente; para combatir el problema de raíz se requiere que, como sociedad, dejemos de responsabilizar a las mujeres por la violencia que sufren; que hagamos consciencia y erradiquemos los estereotipos de género, y que entendamos que la violencia de baja intensidad que de manera cotidiana atenta en contra de la mujer genera el contexto en el que la violencia de género puede llevar hasta la muerte.

A falta de respuestas por las autoridades, cientos de mujeres han acudido a la denuncia pública por casos de acoso sexual logrando visibilizar

la gravedad de este tema. Lo cierto es que para erradicar las causas institucionales del hostigamiento que sufren las mujeres en su vida laboral, deben dismantelarse las estructuras que abonan a los roles de género en el empleo y que no permiten que las mujeres persigan sus aspiraciones profesionales. Para lograr que hombres y mujeres puedan desarrollarse en igualdad de condiciones, es fundamental que se garanticen espacios laborales seguros, lo cual debe ir acompañado de un cambio cultural que desplace los prejuicios que limitan el rol de las mujeres en la sociedad.

Por otro lado, uno de los debates más recientes entre los feminismos es el relacionado con la gestación subrogada. Para algunas corrientes, se trata del ejercicio de una libertad individual y de un derecho reproductivo, mientras que otras la objetan porque ven en ello una forma de explotación a las mujeres. La discusión que los lectores encontrarán al respecto es fundamental en nuestro país, pues a pesar de tratarse de una técnica de reproducción asistida que ya se lleva a cabo, la regulación sobre el tema es dispar en las entidades federativas, por lo que desde una perspectiva económica y social, al existir una brecha considerable entre las personas que pueden tener acceso a ella y las que no, existe la posibilidad de que si esta práctica no se regula debidamente propicie abusos a mujeres de escasos recursos.

En los últimos años, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha buscado visibilizar, a través de sus resoluciones, las condiciones de discriminación que han afectado a las mujeres. Entre sus criterios destacan: el deber de juzgar con perspectiva de género, el reconocimiento de la doble jornada laboral, la eliminación de la obligación de registrar a un recién nacido anteponiendo el apellido paterno, así como la obligación de incorporar a la seguridad social a las personas que trabajan en el hogar.

A pesar de estos esfuerzos, falta mucho por hacer. Como se muestra en los distintos textos que conforman esta obra, los constructos de género han provocado que las mujeres enfrenten violencia y discriminación en todas las áreas de sus vidas y que esto se convierta en un problema

sistémico. Este libro nos lleva a reflexionar sobre las razones por las que, a pesar de los esfuerzos que se han realizado para establecer marcos normativos adecuados e implementar políticas públicas que atiendan esta situación, no hemos conseguido erradicar la violencia y la discriminación que afecta a las mujeres.

La respuesta institucional debe estar a la altura de las circunstancias y ser contundente. Si queremos que los derechos fundamentales sean el eje rector de todo nuestro sistema debemos romper con estereotipos, roles y prejuicios y reconfigurar el papel de la mujer en nuestra sociedad. En la Suprema Corte estamos comprometidos con esta visión y estamos conscientes de la importancia de contribuir a la investigación de estos temas, para que los hombres y mujeres tengamos la posibilidad de desarrollarnos en igualdad de condiciones y de gozar de los mismos derechos y las mismas oportunidades.

Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

Introducción. Algunas notas en torno a los debates sobre los feminismos en América Latina

Ana Micaela Alterio*

Alejandra Martínez Verástegui**

* Profesora Asociada de tiempo completo en ITAM (Instituto Tecnológico Autónomo de México).
Doctora en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid.
Contacto: micaalterio@yahoo.com

** Investigadora Jurisprudencial en el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de
Justicia de la Nación. Candidata a Doctora en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la
Universidad Carlos III de Madrid. Contacto: amtzverastegui@gmail.com

La intención de este artículo, además de dar introducción al libro que antecede, es realizar un pequeño recorrido —seguramente incompleto— por la historia del movimiento feminista, especialmente en América Latina y México, y por algunos conceptos que pueden ser claves para la mejor comprensión de los temas que se abordarán en las páginas que siguen.

La idea del libro, que es producto de las jornadas previas sobre "Constitución y Feminismos", es dialogar sobre temas relevantes para los feminismos. Temas que suelen aparecer en conversaciones cotidianas, salones de clase, medios de comunicación, redes sociales, discursos políticos y jurídicos y un largo etcétera, pero que por estar en el marco del "feminismo" aparecen aún inasibles, oscuros, informes y amenazantes para la gran mayoría de la población.

Los feminismos han sido desde sus comienzos terreno indómito para cualquiera que acepte la realidad tal cual se presenta en las culturas mayoritarias. Los feminismos se han situado siempre del lado de la crítica a

esa realidad, a nuestra sociedad patriarcal;¹ del lado de la interpelación a sus actores y actoras, a quienes la perciben como la única posible; han resistido a mantenerla inmodificada o a concebirla como legítima, se han situado del lado de la lucha contra ella y contra las consecuencias de subordinación que genera para más de la mitad de quienes la transitan.

Los feminismos son el resultado de la movilización de personas que combaten la idea según la cual el sexo y el género son categorías que pueden determinar el lugar que ocupamos en la sociedad. Los feminismos movilizan a las personas que luchan para lograr sociedades igualitarias,² respetuosas de la diversidad, sociedades en donde si eres mujer, intersexual, gay, lesbiana, bisexual, travesti, transexual, transgénero, *queer*, puedas tener las mismas oportunidades de desarrollarte plenamente como las que tiene un hombre cisgénero.³ Esta es la base de los feminismos actuales, que se alzan en "lucha por una transformación social profunda".⁴

Ahora bien, nos referimos a feminismos y no a un feminismo porque la historia del movimiento y de sus protagonistas, que es de larga data, no es para nada homogénea. Por eso, en este ensayo introductorio quisiéramos hacer un breve recorrido por esa historia, que tiene singularidades

¹ Entiéndase por sociedad patriarcal aquella en la que existe una supremacía de lo masculino que es opresiva hacia las mujeres pero también hacia otros grupos discriminados. Véase Isabel Cristina Jaramillo, "La crítica feminista al derecho", en Robin West, *Género y teoría del derecho*, Siglo del Hombre Editores, Facultad de la Universidad de Los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Bogotá, 2000, pp 27-66, p. 33. El término patriarcado tomado de Kate Millet en *Sexual Politics*, Garden City, Nueva York, Doubleday, 1970.

² Por supuesto que esto no dice demasiado si no aclaramos previamente qué entendemos por sociedades igualitarias, o por igualdad en sí. Pero nos valemos conscientemente de esta ambigüedad, pues la disputa por estos significados se da al interior de los distintos feminismos. Representativas de esta disputa son las posturas del feminismo de la diferencia, entre ellas véase por ejemplo Luce Irigaray, *Espéculo de la otra mujer*, Akal, Madrid, 2007, o Carol Gilligan, *La ética del cuidado*, Cuadernos de la Fundació Víctor Grifols i Lucas, Barcelona, 2013.

³ Habría que decir mejor: "un hombre blanco, burgués, cisgénero...", pues la raza, etnia, condición social, creencia religiosa, nacionalidad y un largo etcétera, junto con el sexo y el género, también afectan la estima social que se tiene a una persona. Aquí hemos resaltado el interés de los feminismos por las características sexo-genéricas, pero sabiendo que éstos también consideran las múltiples condiciones que interseccionalmente afectan las posibilidades de vida de las personas.

⁴ En este sentido véase Cinzia Arruzza, Tithi Bhattachary y Nancy Fraser, *Feminismo para el 99%*. *Un manifiesto*, Rara Avis, Buenos Aires, 2019, p. 30.

y es muy compleja, por lo que intentaremos realizar un mapeo muy abierto, que refleja —parafraseando a Mari Luz Esteban— unos itinerarios porosos, por momentos contradictorios e inacabados.⁵

Las primeras olas feministas

Por hacer un pequeño repaso, aunque sea difícil encontrar un "momento fundacional", podemos decir que junto con la modernidad⁶ aparecieron las primeras mujeres que visibilizaron el "dilema de los regímenes políticos modernos": la premisa de que todos los hombres nacen libres e iguales, era incompatible con cualquier tipo de privilegio y sin embargo, excluía a las mujeres. Así nos suena la pionera Olympe de Gouges y su "Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana" en la Francia de 1791 y su muerte en la guillotina dos años después. Un año antes, en 1792 Mary Wollstonecraft escribía la "Vindicación de los derechos de la mujer" en Inglaterra. De allí que se diga que el feminismo es un hijo no querido de la ilustración.⁷

Pero esta genealogía del feminismo, con pretensiones universales,⁸ chirría en relación al feminismo latinoamericano. No por ser estos menos "modernos", sino por la propia disputa que despiertan en esta región los postulados eurocéntricos de la modernidad y de su proyecto normativo, la ilustración.⁹ Los feminismos del sur aparecen más bien concebidos

⁵ Mari Luz Esteban, *Antropología del cuerpo. Género, itinerarios corporales, identidad y cambio*, Bellaterra, 2a. ed., Barcelona, 2013, p.17. La autora aquí se refiere a los "itinerarios corporales" que trabaja tanto en lo personal como en lo colectivo y enmarcados en la transformación social.

⁶ Se toma a la francesa Poullain de la Barre, con su texto *Sobre la igualdad de los sexos* (1673) luchando por el derecho a la educación como hito inaugural del feminismo europeo y a Mary Astell como la primer feminista inglesa. Aunque también es cierto que muchas autoras hablan de un feminismo "pre-moderno" e intentan realizar una genealogía que comienza en el pasado clásico. Véase Ana de Miguel, "Los Feminismos" publicado en Celia Amorós (dir.) *Diez palabras clave sobre mujer*, Verbo Divino, Pamplona, 2000.

⁷ Amelia Valcárcel, *Feminismo en el mundo global*, Cátedra, Madrid, 2008.

⁸ Véase también Celia Amorós, "Aproximación a un canon feminista multicultural", *Mujeres en Red. El periódico feminista*, octubre 2012. Disponible en: <http://www.mujeresenred.net/spip.php?article2032>

⁹ En este sentido, véase Alejandra Ciriza, "Construir genealogías feministas desde el Sur: encrucijadas y tensiones", *Millcayac. Revista Digital de Ciencias Sociales*, vol. II, núm. 3, 2015, pp. 83-104.

dentro de una "práctica de transgresión o resistencia ante los dispositivos y reglas patriarcales, heterosexistas, racistas y capitalistas y se han articulado de diversas maneras a las experiencias de mujeres y disidentes sexuales en sus contextos históricos y sociales".¹⁰ De allí que Ciriza afirme que la racionalidad ilustrada que da nacimiento a los feminismos incluye no solo la versión dominante, sino también su crítica, no solo la europea, sino la que orientó a los y las criollas americanas en la lucha por la propia emancipación, no solo la androcéntrica, sino su crítica feminista, no solo la blanca y burguesa, sino su crítica desde abajo y su versión antirracista en el ideario emancipador de la revolución haitiana.¹¹

Estas encrucijadas nos advierten sobre lo complejo (sino imposible) que es intentar una periodización para los feminismos, pues siempre la elección de un corte implica la aceptación de un punto de vista, de una historia segmentada, de una geografía particular. En esta introducción, so pena de caer en inconsistencias teóricas, hemos optado por utilizar el corte en "olas" del feminismo (probablemente eurocéntrico) por ser ésta la cronología más extendida (o aceptada) incluso en nuestro subcontinente. Ahora bien, el uso de las olas no será más que indicativo, pues lo que nos interesa es ver cómo se tejían los feminismos y sus luchas en América Latina, particularmente en México.

Lo que se conoce como la *primera ola* del feminismo se centró mayormente en las movilizaciones de europeas y norteamericanas, en especial en el movimiento sufragista de mediados del siglo xix y principios del xx y la lucha por el derecho a la educación. Es fácil catalogar estas reivindicaciones como *liberales*, con sus banderas de libertad, entendida como autonomía individual, e igualdad en su versión formal.¹² Este primer

¹⁰ *Ibidem*, p. 94.

¹¹ *Ibidem*, p. 97. Como se puede apreciar, la autora preserva la "ambivalencia" que hace oscilar su feminismo latinoamericano entre la modernidad ilustrada y los proyectos emancipatorios de subalternos y subalternas en tierras americanas bajo la hipótesis de que ni Europa ni Occidente tienen el monopolio de la Ilustración.

¹² Véase Isabel Cristina Jaramillo, "La crítica feminista al derecho", *op. cit.*, p. 114.

momento encontró pronto sus contradicciones internas, pues si bien las mujeres *socialistas*¹³ "apoyaban tácticamente las demandas de las sufragistas, también las consideraban enemigas de clase y las acusaban de olvidar la situación de las proletarias, lo que provocaba la desunión de los movimientos".¹⁴

También en nuestra Latinoamérica, en el marco de un contexto totalmente diferente, las mujeres se alzaban desde el siglo XVIII en sus luchas particulares. Ejemplos de ello son la boliviana Juana Azurduy o la mexicana Leona Vicario, ambas al frente de las respectivas luchas por la independencia. De esta última, también periodista, es famosa su respuesta a Lucas Alamán, político y fundador del Partido Conservador Mexicano, quien en 1831 afirmaba que las mujeres habían participado en las guerras de independencia solo por amor a sus hombres:

Por lo que toca a mí, sé decir que mis acciones y opiniones han sido siempre muy libres, nadie ha influido absolutamente en ellas y en este punto he obrado con total independencia y sin atender a las opiniones que han tenido las personas que he estimado. Me persuado de que así serán todas las mujeres, exceptuando a las muy estúpidas, y a las que por efecto de su educación hayan contraído un hábito servil. De ambas clases hay también muchísimos hombres.¹⁵

En Yucatán, México, inmersos en tiempos revolucionarios, se produjeron los dos primeros congresos feministas en 1916.¹⁶ Un año después,

¹³ Entre ellas cabe destacar la obra de Flora Tristán, *Unión Obrera* de 1843.

¹⁴ Ana de Miguel, "Los Feminismos", *op. cit.*, p. 12.

¹⁵ Luis Alberto Vázquez Álvarez, "Mujeres de la Independencia (capítulo III)", *El siglo de Torreón*, 2018 [recurso en línea].

¹⁶ Piedad Peniche Rivero, "Los congresos feministas de 1916, el obsequio legal y la denegación del sufragio a las congresistas por el general Alvarado", *Mujeres y Constitución: de Hermila Galindo a Griselda Álvarez*, Secretaría de Cultura, INEHRM y Gobierno del Estado de México, Toluca, México, 2017, pp. 23 y ss. Estos congresos fueron auspiciados por el general Salvador Alvarado, quien llegó a Mérida portando las banderas de la Revolución mexicana: anticlericalismo, agrarismo y "feminismo". En el primer Congreso, en enero, participaron 617 mujeres y en el segundo, en noviembre, 250, todas pertenecientes al magisterio pues la convocatoria llamaba a mujeres que supieran leer y

Hermila Galindo exigía a la Convención Constituyente de Querétaro los derechos políticos de las mujeres.¹⁷ Si bien es cierto que el sufragio no se consiguió en ese momento, muchas de las demandas de las congresistas yucatecas se reflejaron en el Código Civil de 1918, entre ellas, el derecho al divorcio, la patria potestad, tutela y curatela y la sucesión.¹⁸ Parte de las congresistas radicales de aquellos congresos formaron el capital político de Elvia Carrillo Puerto,¹⁹ una de las primeras mujeres feministas electa diputada en Yucatán en 1923.²⁰

Estos comienzos del feminismo (global y local) ya marcan las diferencias al interior del movimiento, lo que en todo caso nos sirve para dejar asentada una nota importante: si bien algunos feminismos son planteamientos que especifican para las mujeres las posturas liberales, socialistas, radicales, etc., "el Feminismo es una teoría y una práctica autónoma que desarrolla y critica las ideas que lo preceden como lo hacen todas las teorías, doctrinas o corrientes del pensamiento".²¹

escribir y tuvieran un "modo honesto de vivir", excluyendo así a la mayoría de mujeres tradicionales de todas las clases sociales y en particular, a mujeres mayas y prostitutas.

¹⁷ Nótese que Hermila Galindo participó en ambos congresos feministas no personalmente sino mediante cartas: en el primero, con su ponencia "La mujer en el porvenir", donde abordó la sexualidad de la mujer, pero sus palabras fueron rechazadas por las congresistas y tildadas de "inmorales y ofensivas al pudor". En el segundo congreso participó con una "replica". *Ibidem*, pp. 33, 37. Véase "Estudio de la señorita Hermila Galindo con motivo de los temas que han de absolverse en el Segundo Congreso Feminista de Yucatán", noviembre 20 de 1916, imprenta del Gobierno Constitucionalista...52-555, Mérida, Yucatán, 1916.. Galindo se postuló en 1917 como diputada por el Quinto Distrito electoral, alegando que cuando la Constitución hablaba de ciudadanos en "masculino" incluía a las mujeres, resultando cuarta de 26 candidatos. Véase Rosa María Valles Ruiz, "Hermila Galindo: ideas de vanguardia; acciones que abrieron brecha", en *Mujeres y Constitución: de Hermila Galindo a Griselda Álvarez*, Secretaría de Cultura, INEHRM y Gobierno del Estado de México, Toluca, México, 2017, pp. 51 y ss.

¹⁸ Este código fue redactado a partir de la Ley sobre Relaciones Familiares de Carranza de 1917. Según Peniche Rivero, cabe la posibilidad de que Hermila Galindo —secretaria particular de Carranza— haya intervenido en la redacción de las partes más sensibles de la misma. Piedad Peniche Rivero, "Los congresos feministas de 1916...", *op. cit.*, p. 44.

¹⁹ *Ibidem*, p. 32.

²⁰ En México, el voto femenino se reconoció recién en 1953, siendo en 1955 cuando las mujeres lo ejercieron por primera vez.

²¹ Alda Facio, "Hacia otra teoría crítica del Derecho", en Lorena Fries y Alda Facio (comps.), *Género y Derecho*, LOM Ediciones, La Morada, Santiago de Chile, 1999, p. 16. Disponible en: <http://www.flasco.org.ec/docs/safisfacio.pdf>

En términos generales, mientras la primera ola se centró en conseguir la igualdad en y ante la ley, la *segunda ola* del feminismo en cambio, se ocupó de la "liberación de la mujer", de denunciar las desigualdades de facto que atraviesan toda la estructura social. Así se comenzó a realizar un cuestionamiento radical de las consecuencias políticas de las diferencias de los sexos, que fue posible gracias a la aparición de la mujer en el espacio de la academia y de la ciencia. En este momento se percibe el interés puesto en el cuerpo y la sexualidad, por eso el reclamo por los derechos sobre el propio cuerpo.

El cuestionamiento a la línea divisoria entre los ámbitos público y privado, si bien ya se traslucía desde el inicio del movimiento feminista, en esta etapa tomó fuerza. De allí que la frase: "Lo personal es político" haya ilustrado esta segunda ola.²² Las jóvenes nacidas después de la Segunda Guerra Mundial ya no se encontraban cómodas confinadas al ámbito doméstico. El masivo acceso a la educación superior y, en algunos sectores, al trabajo remunerado, junto a algunas movilizaciones por la paz, como la estadounidense contra la guerra de Vietnam o las universitarias francesas y alemanas de 1968, mostraban un cambio de ambiente, de politización y de utopía, que en México también tuvo su trágica expresión el 2 de octubre.²³

El hito trascendental de esta segunda ola feminista se identifica con la aparición del *Segundo Sexo* de Simone de Beauvoir, en 1949 en Francia.

La autora utiliza la palabra "Feminismo" con "F" mayúscula para referirse al conjunto de feminismos que toma ideas y posturas del liberalismo, de la izquierda, de los movimientos antiesclavistas, anticolonialistas, ecologistas, de los Derechos Humanos, etc., para llevarlas a planteamientos más abarcadores de la realidad humana en tanto incluyen a la otra mitad del género humano. *Idem*.

²² Véase Kate Millet, *Sexual Politics*, op. cit.

²³ Ana Lau Jaiven, "Lo personal es también político y el feminismo, ¿llegó para quedarse?", en *Mujeres y Constitución: de Hermila Galindo...*, op. cit., pp. 232, 236. En México, el movimiento estudiantil de 1968 propició que el descontento de las mujeres se canalizara mediante la organización y la protesta, mayormente integrándose a organizaciones sociales de izquierda. La lucha en este entonces estaba encaminada a revolucionar la vida cotidiana y a cuestionar las relaciones de género entre hombres y mujeres, dando nacimiento a lo que se conoció como el "neofeminismo mexicano". *Idem*.

Unos años después, en 1963 se publicó *La mística de la feminidad* de Betty Friedman, que en el contexto norteamericano se ocupó del "problema que no tiene nombre". La segunda ola implicó la construcción de un colectivo (nosotras, las otras, las mujeres) marcado por la idea de que podía existir un mundo mejor, una sociedad con principios culturales diferentes, que ya no trataba de ampliar las fronteras del mundo sino de crear otro mundo.

Los grupos de mujeres comenzaron a trabajar en la "concienciación" como método propio del feminismo.²⁴ Esto tiene que ver con traer a la práctica la experiencia privada de la subordinación de las mujeres mediante una puesta en común, sacando de sí, dando nacimiento a la propia identidad, en un contexto de solidaridad con otras mujeres que rompiera la soledad de su sexo.²⁵ De allí que el proyecto feminista consista en gran medida en descubrir y proponer como válida la experiencia de las mujeres, como ellas la ven. El feminismo es así "expresión metodológica de la situación de la mujer, en la cual la lucha por la conciencia es una lucha por un mundo".²⁶

En esos momentos de América Latina, la militancia feminista emergió inmersa en una lucha más amplia contra las dictaduras de la región. Dentro de las distintas reivindicaciones aparecían las mujeres como parte de la lucha pero sin identidad definida.²⁷ Es decir, las mujeres eran

²⁴ No "concientización", de neto corte izquierdista que implica un movimiento de afuera hacia adentro, sino "concienciación", cuya palabra pretendía describir el proceso casi mayéutico que se proponía a las mujeres. Este neologismo se tomó de la técnica *consciousness-raising* (cuya traducción literal es "elevación de la conciencia") que había dado frutos a las feministas norteamericanas. Leonor Calvera, *Mujeres y Feminismo en la Argentina*, Grupo Editor Latinoamericano, Argentina, 1990, p. 37.

²⁵ Ídem. El método consistía en tres etapas: 1) se proponían al grupo un tema determinado sobre el cual exponer testimonios personales, 2) luego se relacionaban los testimonios para extraer una raíz común, una generalización para evaluar el grado de opresión de las pautas culturales internalizadas y, por último, 3) se proponían cambios probables para incorporarlos a cada estrato individual: emocional, psicológico, etc.

²⁶ Catherine MacKinnon, "Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence", *Sign: journal of Women in Culture and Society*, vol. 8, núm. 4, 1983, pp. 635-658, 637.

²⁷ Este fenómeno se conoce como "doble militancia" y trajo enormes controversias dentro del feminismo. Un ejemplo de ello se encuentra en el relato de Álvarez: "En general, en las Conducciones

parte importante de los grupos revolucionarios pero sin que el feminismo fuera su bandera, sino unidas a los/as oprimidos/as por razones económicas, raciales, etcétera. Gran parte de ellas, al estar fuertemente unidas a la izquierda latinoamericana, partían del discurso marxista en el cual la liberación de la mujer sería consecuencia de la propia liberación del proletariado, pues se entendía el trabajo doméstico como parte del trabajo no asalariado que producía plusvalía y reproducía el sistema capitalista a través de la reproducción del ser humano. La frase "Democracia en el país, en la casa y en la cama"²⁸ refleja lo expuesto. Esta postura "reduccionista", relegaba el problema de la mujer a una cuestión de clases únicamente.²⁹

Sin embargo, en cuanto algunas mujeres comenzaron a participar en encuentros exclusivamente de mujeres y plantearon la opresión con especificidad, comenzaron a tomar conciencia del lugar de la mujer propiamente dicha dentro del sistema opresivo y a postular reivindicaciones propias. Así, podría decirse que las mujeres surgen como las *Otras* de la Historia, su historia es disgregada (como la de los y las subalternas).³⁰ Específicamente en Latinoamérica enfrentan una doble alteridad: "como mujeres" y como "mujeres latinoamericanas".

Los encuentros feministas latinoamericanos y del Caribe

Lo propio del feminismo en América Latina es que es un feminismo de "*ideas en acción*".³¹ Su especificidad no es por influencia del Norte Global

de las organizaciones revolucionarias, populares y democráticas —todas patriarcales— donde participaban más hombres que mujeres, asumimos con desconfianza y temor, la supuesta conjura de género. La problemática femenina era asunto a tratar en tiempos del triunfo...".

²⁸ Frase de las chilenas Margarita Pisano y Julieta Kirkwood contra la dictadura pinochetista.

²⁹ Véase Elizabeth Álvarez, "Autogalería feminista. Entrecruces en el tiempo", en Curiel Ochy, *et al.* (coord.). *Feminismos disidentes en América Latina y el Caribe*. Revista *Nouvelles questions féministes*, vol. 24, núm. 2, 2005, pp 79-99.

³⁰ Tomando el concepto de Gramsci, véase Gayatri Spivak, *¿Puede hablar el subalterno?*, Editorial El cuenco de plata, Buenos Aires, 2011.

³¹ Véase Francesca Gargallo, "Las ideas que actúan", *Ideas feministas latinoamericanas*, Universidad de la Ciudad de México, México, 2004.

(aunque sí encontramos relaciones de poder asimétricas, sobre todo entre las academias), sino que aquí el conocimiento tiene sus propios sostenes teóricos y políticos, emerge del debate con otras teorías y de la necesidad de explicar las nuevas transformaciones sociales y el ascenso de un nuevo sujeto político que debe ser interpretado: la mujer latinoamericana. Sin embargo, y a pesar de que se hizo un trabajo fuerte por el autoreconocimiento de las mujeres como grupo, aun en este momento, "esta construcción identitaria con la pretensión de incluir a todas las mujeres, promovió la aparición de una sola categoría universal de la mujer, con una opresión y una lucha común", dejando fuera otras.³²

En el plano internacional, después de la segunda mitad del siglo xx empezó a haber un escenario favorable para el movimiento de mujeres. En Naciones Unidas se declaró la "Década de la Mujer" (entre 1975/1985) con la conferencia inaugural: "Mujer, paz y desarrollo", que tuvo un impacto significativo. No es menos significativo el que la sede de la Primera Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer (1975) haya sido en México.³³

En ese marco, en 1981 se realizó el Primer Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe (EFLAC) en Bogotá, Colombia. Se declaró el 25 de noviembre como Día internacional de lucha contra la violencia hacia las mujeres. El II Encuentro en el Perú (1983) tuvo como discurso inaugural la idea de que la ampliación de la política de las mujeres es lo que "conciernen fundamentalmente a la distribución del poder en la sociedad patriarcal". El III Encuentro en Brasil (1985) marcó la tensión entre "clase" y "género" y el IV Encuentro en Taxco, México (1987) tuvo en su centro el documento "Del amor a la necesidad" que expresaba:

³² Ana Lau Jaiven, "Lo personal es también político y el feminismo, ¿llegó para quedarse?", *op. cit.*, p. 236, con cita a Mágara Millán, "Revistas y políticas de traducción del feminismo mexicano contemporáneo" (p. 823). Como bien reflexiona la autora "Tomará más de una década dejar la universalidad y empezar a hablar de las mujeres en plural bajo contextos diferentes...", p. 237.

³³ Hay que decir que, paralelamente, algunos movimientos radicales de mujeres mexicanas como el MLM (Movimiento de Liberación de la Mujer) organizaron un contra-congreso criticando el abordaje de la conferencia mundial.

Hemos desarrollado una lógica amorosa —todas nos necesitamos, todas somos iguales— que no nos permite aceptar el conflicto, las diferencias entre nosotras, la disparidad entre mujeres. Para demostrar este entretejido es necesario acabar con esta lógica amorosa y pasar a una relación de necesidad. Las mujeres nos necesitamos para afirmar nuestro sexo, para tener fuerza. Asumiendo la lógica de la necesidad reconocemos nuestras diferencias y nos damos apoyo, fuerza y autoridad. (...) la fuerza de una mujer es la fuerza de las mujeres.³⁴

Estos encuentros se realizaron en un contexto signado por la vuelta a las democracias latinoamericanas, las mujeres que se encontraban organizadas popularmente y en defensa de los derechos humanos, y un marcado apoyo financiero a través de organizaciones no gubernamentales a los grupos más vulnerables.

El debate de los cinco primeros encuentros de mujeres en nuestra región fue sobre diferentes concepciones políticas, proyectos políticos y filosóficos, con una preocupación genuina por si el método era a partir de los grupos de autoconciencia y desde el yo, o si se trataba de llevarle la conciencia a otras mujeres, sobre si el cambio se potenciaría buscando alianzas con mujeres de partidos, sindicatos y organizaciones mixtas en tanto mujeres ya organizadas o si lo haría desde el acercamiento a las mujeres en tanto singularidades culturalmente sexuadas.³⁵ Estos encuentros significaron para muchas mujeres una primera aproximación al movimiento reconociéndose como mujeres.

El v Encuentro fue en 1990 en Argentina, donde se consagró el 28 de septiembre como Día de la lucha por el aborto. Allí se declaró lo siguiente:

³⁴ Elvira Hernández Carballido, "Del amor a la necesidad. 30 años del iv Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe", *Libre por convicción. Independiente de Hidalgo.com*, 2017 [recurso en línea].

³⁵ Ximena Bedregal, "Encuentros: Lilith y el cero", *Feminismos Latinoamericanos, retos y perspectivas*, Gloria Careaga ed., PUEG, México, 2002.

(...) hemos transitado a la conciencia de un feminismo transformador que se caracteriza por ser una posición política globalizada, cuyo propósito es trastocar las relaciones de poder existentes del sistema patriarcal que en complicidad con el sistema capitalista nos colocan en la opresión, discriminación, explotación y marginalidad e interiorización a nosotras mujeres de la región. El feminismo que estamos practicando asume la lucha de género, clase, etnia y otras reivindicaciones e integralidad y simultaneidad.³⁶

En suma, estos primeros encuentros se caracterizaron por el deseo de hermandad ilusoria que se ocultaba en una aparente homogeneidad y una identidad basada en la posición de víctimas del sistema patriarcal.

Entre tanto en México, el levantamiento zapatista también marcó al feminismo de la región desde otro lugar. Pero aquí no nos referimos al famoso levantamiento del 1 de enero de 1994, sino al del 8 de marzo de 1993, cuando las mujeres zapatistas (que significaban el 30% del movimiento y muchas de sus comandantas y capitanas) lograron su primera victoria sin bajas: la aprobación por unanimidad de la "Ley Revolucionaria de las Mujeres del EZLN". Unas leyes que fueron hechas desde las demandas y por las mujeres de las comunidades indígenas organizadas colectivamente y traducidas a todas sus lenguas, pero que pretendían llegar más allá.³⁷ En palabras de la capitana Maribel: "...vemos que hay otras compañeras del país, las compañeras a nivel nacional, que no están en la

³⁶ Elizabeth Álvarez, "Autogalería feminista. Entrecruces en el tiempo", *op. cit.*

³⁷ Guiomar Rovira, *Mujeres de Matz*, Era, México, 2018, pp. 105-117. Las leyes son: 1. Las mujeres sin importar su raza, credo o filiación política, tienen derecho a participar en la lucha revolucionaria en el lugar y grado que su voluntad y capacidad determinen; 2. Las mujeres tienen derecho a trabajar y recibir un salario justo; 3. Las mujeres tienen derecho a decidir el número de hijos que pueden tener y cuidar; 4. Las mujeres tienen derecho a participar en asuntos de la comunidad y tener cargo si son elegidas libre y democráticamente; 5. Las mujeres y sus hijos tienen derecho a atención primaria en su salud y alimentación; 6. Las mujeres tienen derecho a la educación; 7. Las mujeres tienen derecho a elegir a su pareja y a no ser obligadas por la fuerza a contraer matrimonio; 8. Ninguna mujer podrá ser golpeada o maltratada físicamente ni por familiares ni por extraños. Los delitos de intento de violación o de violación serán castigados severamente; 9. Las mujeres podrán ocupar cargos de dirección en la organización y tener grados militares en las fuerzas armadas revolucionarias; 10. Las mujeres tendrán todos los derechos y obligaciones que señalan las leyes y reglamentos revolucionarios. Ídem, p. 112.

misma situación que las compañeras de la selva. Por eso lo que vemos nosotras es que las mujeres de otros lugares deben hacer más rica esa ley revolucionaria porque queremos que encierre todas las demandas de las mujeres de México...".³⁸ Las hondas repercusiones de todo lo acaecido en Chiapas a partir del zapatismo, no solo para el movimiento de mujeres sino para todas las luchas emancipadoras de la región, no terminan de dimensionarse todavía.

El VI Encuentro Continental Feminista fue en San Salvador, también en 1993. Aquí se escucharon por vez primera las voces disidentes y se abrió el debate entre las feministas *autónomas* (llamadas "históricas" por su trayectoria dentro del movimiento, o las de lo "utópico") y las llamadas institucionalistas (o las "de lo posible"). De allí surgió un manifiesto del feminismo autónomo, expresado por "las Cómplices" que fue la contraposición al documento de la década de los años 90 y sus secuelas. También las autónomas plantearon el rechazo a los financiamientos y direcciones de la Agencia Interamericana de Desarrollo (AID).³⁹ Así se rompió un poco con ese mito de que las mujeres por el solo hecho de serlo pertenecían a un movimiento homogéneo, sino que el movimiento mostró su heterogeneidad, escindiéndose.

Esto generó una crisis en el movimiento feminista, producto de los antagonismos irreductibles entre grupos, que se explicitó en el VII Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe de Chile de 1996 y que continuó en el VIII Encuentro realizado en República Dominicana en 1999. Estas tensiones dentro del movimiento de mujeres se dejaron ver en el documento principal que convocaría al próximo EFLAC, de autoría de Alda Facio, que decía:

La incorporación del discurso de género en las instituciones de la oligarquía internacional como el BM, el BID y el FMI, ha permitido

³⁸ *Idem.*

³⁹ Criticando el apoyo que había dado a las dictaduras en Latinoamérica y de favorecer los abusos cometidos en el control y esterilización de la población en Brasil.

que puedan seguir con sus planes de ajuste estructural sin oposición del movimiento feminista porque lo están haciendo con perspectiva de género. Cinco años después de Beijing, las mujeres del mundo estamos más pobres, más violentadas y más marginadas de los espacios de poder real y sin embargo decimos que hemos avanzado porque ahora estamos presentes en el discurso de los poderosos y la perspectiva de género en todas o casi todas sus políticas y proyectos.⁴⁰

El IX Encuentro Feminista (Costa Rica, 2002) asumió como tema central el análisis y actuación sobre la globalización y la oposición clara a que no se hegemonizara el término identificándolo con la globalización neoliberal, sino construir un paradigma alternativo, asumiendo esta nueva realidad para generar un espacio donde encontrar conexiones de realidades diferentes y una solidaridad feminista global. Fue recién en el X Encuentro (realizado en Sao Pablo, en 2005) cuando se incorporaron las activistas que "devienen mujeres" como las travestis y trans.

El XI Encuentro de 2009, otra vez en México, marcó el regreso de una fuerte crítica de las autónomas hacia las feministas institucionalistas, debido a que el feminismo mexicano se había institucionalizado considerablemente por efecto de políticas públicas de género incorporadas sobre todo en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México). El presupuesto del encuentro alcanzó centenas de miles de dólares en un contexto de crisis económica y niveles de violencia que multiplicaban los feminicidios. Además, las organizadoras abrieron el encuentro a mujeres trans (aunque el debate no había quedado zanjado en los encuentros anteriores). Esto significó que a último momento, un pequeño grupo de autónomas organizaran un encuentro alternativo al que asistieron unas 200 feministas en un local sindical, reivindicando el feminismo situado, la resistencia indígena y afrodescendiente, como el legado del feminismo radical,

⁴⁰ Ximena Bedregal, "Encuentros: Lilith y el cero", *op. cit.*

el feminismo lesbiano, el feminismo de la diferencia italiano, el pensamiento descolonial, etcétera.⁴¹

Uno de los posicionamientos más fuertes de las autónomas frente al feminismo institucional fue la crítica del *género*.⁴² Siguiendo a Joan W. Scott, se puede decir que el núcleo de la definición de género reposa sobre una conexión integral entre dos proposiciones que a la vez contienen elementos que se interrelacionan: "el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos y el género es una forma primaria de relaciones significantes de poder".⁴³ Si bien en un primer momento las feministas habían adoptado el término con entusiasmo, como una "herramienta revolucionaria que permitía escapar del naturalismo", pronto comenzaron a percibirlo como un factor de despolitización.⁴⁴

Esto debido a la relación que consideraron existe entre el concepto de género y las políticas neoliberales, pero también por concebirlo como un concepto reductor que conduce a descuidar las otras relaciones sociales de poder.⁴⁵ Según la activista feminista indígena boliviana y lesbiana Julieta Paredes,

⁴¹ Jules Falquet, *Las feministas autónomas latinoamericanas y caribeñas: veinte años de disidencias*, Universitas Humanística, Colombia, 2014, pp. 50-51.

⁴² Independientemente del sexo biológico, el *género* se refiere a las identidades, las funciones y los atributos contruidos socialmente de mujer y hombre y el significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas. De allí, *la identidad de género* es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento de nacer. La *expresión de género* es la manifestación externa del género de una persona a través de su aspecto físico, que puede corresponder o no con su identidad de género auto percibida. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17, PP. 16-17.

⁴³ Scott, Joan W. "El Género, una categoría útil para el análisis histórico", en Marta Lamas (comp.), *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*, PUEG, México, 1996, pp. 265-302, p. 288.

⁴⁴ Jules Falquet, "Las Feministas autónomas latinoamericanas y caribeñas: veinte años de disidencias", *op. cit.*, p. 55.

⁴⁵ Julieta Paredes, *Hilando fino. Desde el feminismo comunitario*, El rebozo, Zapatefurdole, Lente Flotante, En cortito que' s palargo, v AliFern AC, México, 2014, pp. 66-67. Disponible en: <https://sjlatinoamerica.files.wordpress.com/2013/06/paredes-julieta-hilando-fino-desde-el-feminismo-comunitario.pdf>. También en Jules Falquet, "Las Feministas autónomas latinoamericanas y caribeñas: veinte años de disidencias", *op. cit.*, p. 56.

El género tiene como valor político lo mismo que la clase: nunca va a haber equidad (igualdad) de clase, porque las clases sociales se fundan, se originan en la injusticia de la explotación de una clase sobre la otra: los burgueses son burgueses porque explotan a los proletarios. (...) Lo mismo sucede con el género, nunca va a haber equidad de género entendida como igualdad, porque el género masculino se construye a costa del género femenino, por lo que la lucha consiste en la superación del género como injusta realidad histórica.⁴⁶

Por lo que para Paredes, las "tecnócratas del género", mujeres blancas o mestizas y de clase social relativamente privilegiada, hacen descarrilar el movimiento al no considerar el patriarcado en su total dimensión. Para Paredes, el feminismo comunitario (donde el cuerpo es el primer territorio a descolonizar) es "des-patriarcalizador". Por lo tanto, es "descolonizador, des-heterosexualizador, anti-machista, anti-clasista y anti-racista".⁴⁷

La crítica al género en América Latina se unía a la crítica por la importación de categorías estadounidenses (y al financiamiento que ésta otorga). Así se criticaba que esta terminología, teñida de cientificidad, se utilizara como palabra autorizada para estudiar la cuestión de los sexos como algo relacional y no propio de la mujer sino en cuanto existencia también de lo masculino. Se criticaba el reemplazo de la palabra "feminismo" por la categoría de "Estudios de género" y a las agencias intergubernamentales que adoptaban la categoría en sus políticas públicas y programas sociales direccionados a promover la equidad de género. La alerta estaba en hablar de un feminismo sin mujeres, que despolitizara al movimiento.⁴⁸ De esta manera se podía estudiar la opresión de la mujer y las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres sin necesariamente

⁴⁶ Julieta Paredes, *Hilando fino. Desde el feminismo comunitario*, op. cit., pp. 64-66.

⁴⁷ Véase Jules Falquet, "Las Feministas autónomas latinoamericanas y caribeñas: veinte años de di-sidencias", op. cit.

⁴⁸ Véase Claudia de Lima Costa, "O Tráfico nas Teorias: Tradução Cultural e Prática Feminista", en *Voces en conflicto, espacios de disputa*, CD, FFyL, UBA, 2000.

estar enmarcada en un proyecto político feminista de transformación social.

Lo cierto es que la incorporación de la noción de género trajo complejidad al movimiento —más allá de la crítica por el mencionado distanciamiento político— y puede decirse que lo enriqueció, pues el término abrió el horizonte para nuevas luchas e investigaciones más amplias, que incluyeron otras formas relacionales como las nuevas masculinidades, las sexualidades disidentes, etcétera.⁴⁹

De la tercera ola feminista a la marea verde

Esta diversidad interna ya evidenciaba los rasgos de lo que Rebecca Walker llamó *la tercera ola* del feminismo, signada por la percepción de los fallos que había cometido la segunda ola y por la conciencia de que no existe un único modelo de mujer sino múltiples, atravesados por diversas cuestiones sociales, étnicas, de nacionalidad o religión. En el contexto estadounidense, las denuncias al movimiento feminista por su carácter "burgués" y racista ya se habían hecho oír. Varias mujeres del "feminismo negro" (no solo estadounidense) estaban haciendo estos reclamos a las llamadas feministas liberales, centradas en las experiencias de las mujeres blancas, heterosexuales y socioeconómicamente privilegiadas, como si fueran universales. De allí la crítica al *esencialismo de género* como la idea según la cual existe una única, "esencial" experiencia de la mujer, independiente de otras realidades de la experiencia, que termina configurando lo que llaman el "solipsismo blanco".⁵⁰

⁴⁹ Cabe decir que el Encuentro Mujeres de América Latina y del Caribe ha seguido: el xii en Bogotá (Colombia) 2011, el xiii en Lima (Perú 2014) y el xiv en Uruguay (2017). Según la reflexión de Bedregal, los encuentros todos han estado plagados de tensiones políticas, que tenían que ver con las que el movimiento tenía en su quehacer cotidiano. Estas tensiones se refirieron siempre al modo, a la visión, a la estrategia, a la práctica y al contenido del hacer feminista. Es decir, a los modos de leer y actuar políticamente en el mundo y la realidad. Véase X. Bedregal, "Encuentros: Lilith y el cero", *op. cit.*

⁵⁰ Angela Harris, "Race and Essentialism in Feminist Legal Theory", *Stanford Law Review*, vol. 3, febrero 1990, pp. 581-616, pp. 585, 588. Ese último concepto con cita a Adrienne Rich.

En este momento se comenzó a usar el concepto de *interseccionalidad* (acuñado en 1989 por Kimberlé Williams Crenshaw)⁵¹ para visibilizar la complejidad de la opresión cuando confluye género, raza, etnia, clase social, religión, edad, capacidades, etcétera. El reclamo es que estas particularidades, que no pueden verse como simples sumatorias de "situaciones de opresión" en donde el género es la principal con "agravantes", deben entenderse como vivencias que no pueden fragmentarse y que producen subjetividades mucho más complejas y estrategias de abordaje diversas. Por eso se propone transitar hacia la *conciencia múltiple* como método feminista.⁵²

Esta visibilidad dada a las diferencias entre las mujeres, en realidad es una "novedad" para las mujeres liberales norteamericanas ya que, como vimos, en Latinoamérica —un poco quizá por la doble militancia, es decir por las posturas ideológicas políticas asumidas más allá del feminismo— era una cuestión histórica. De todos modos, esta etapa está fuertemente caracterizada por la enorme influencia que la academia norteamericana, los debates internacionales y las importaciones teóricas tuvieron en la producción latinoamericana.

Los años noventa se toman como punto de arranque de la tercera ola, en los que se produce un desengaño respecto de la posibilidad de poder transformar el orden social existente, con una fuerte crítica al marxismo y una redefinición profunda de los lugares asignados a los sujetos.⁵³ La Teoría Lesbiana surge en contra del binarismo y de la regla (tácita) de la heterosexualidad obligatoria. Aporta la visualización de que no existe una forma normal de sexualidad y una forma "anormal", lo que ocurre es que la heterosexualidad ha sido "normalizada" y la homosexualidad

⁵¹ Kimberlé Williams Crenshaw, "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics", *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989, núm. 1, art. 8, pp. 139-167.

⁵² Angela Harris, "Race and Essentialism in Feminist Legal Theory" ob. cit., p. 608, 615 y ss.

⁵³ Vg. los hombres experimentan el desplazamiento de lugar de las mujeres, lo que genera reflexiones sobre la masculinidad.

castigada por la sociedad. Para Monique Wittig, exponente de esta teoría, una lesbiana no es una mujer, porque una mujer solo tiene sentido desde una construcción binaria y heterosexual, en cambio la lesbiana es algo disruptivo (rompe con las expectativas), es una "salvaje".

Somos prófugas de nuestra clase, de la misma manera que las y los esclavos 'marrones' norteamericanos lo eran cuando se escapaban de la esclavitud y se volvían mujeres y hombres libres. Es decir que es para nosotras una absoluta necesidad, así como para ellas y ellos, nuestra sobrevivencia nos exige contribuir con todas nuestras fuerzas a la destrucción de la clase —las mujeres— en la cual los hombres se apropian de las mujeres. Y esto solo se puede lograr a través de la destrucción de la heterosexualidad como sistema social, basado en la opresión y apropiación de las mujeres por los hombres, la cual produce un cuerpo de doctrinas sobre la diferencia entre los sexos para justificar esta opresión.⁵⁴

Estas teorías no siempre han sido apoyadas por las feministas, incluso hay lesbianas "separatistas" (en relación a las formas organizativas, pues hacen una crítica radical a la heterosexualidad que es tomada como relación de servidumbre) que realizan una crítica demoledora a la categoría de la que nace el feminismo, "la mujer".

La Teoría *Queer* (*raro/rara*) por su parte nace también en Estados Unidos en contra del estructuralismo francés y el esencialismo, en condiciones históricas y sociales donde lo importante es la diversidad y no la desigualdad. Según Judith Butler —su referente más importante (también desde la crítica a los binarismos) — la identidad de los sujetos se adquiere a través de la citación repetida de la ley, que a su vez prohíbe lo que no se adecua, distinguiendo lo correcto de lo incorrecto. Entonces hay una forma correcta de citar la ley que produce las identidades aceptadas (mujer/varón) y una forma que permite que los sujetos excluidos encarnen en la ley, a

⁵⁴ Monique Wittig, *La pensée straight*, París, Balland, 2001, citado por Jules Falquet, *Breve reseña de algunas teorías lésbicas*, Fem-e-libros, México, 2004, p. 29.

través de las "performances paródicas": las formas diversas de encarnar son trágicas, efímeras, producto de la parodia. Por ejemplo, los y las travestis subvierten políticamente las identidades rígidas a través del arte, de la estética. Según Butler, las identidades sexuales de los sujetos son efecto de esa repetición iterativa de la ley. Dentro de esta lógica también el lenguaje tiene efecto performativo.⁵⁵

Sin embargo para algunas feministas latinoamericanas que han insistido acerca del carácter corporizado y situado del saber, la teoría de Butler implica una recaída pues apuesta al terreno de la indeterminación.⁵⁶ Para sus críticas, la difuminación de los límites entre lo discursivo y lo extra-discursivo y la ausencia de anclajes en el mundo de las prácticas históricas, así como la concepción de la política como escenificación cultural, convierte el mundo histórico y social, y los sujetos mismos, en el efecto inestable de paródicas repeticiones y performances que no dejan tras de sí determinación alguna. Si todo es performance (actuación), lenguaje, discurso, lo sólido se disuelve, se abstrae, desaparecen los cuerpos, el orden de lo real: el cuerpo humano mortal, que duele, que tiene hambre. Según Ciriza, la producción de Butler "devuelve una imagen del mundo detenida en los umbrales de la pseudoconcreción (...) el punto en que su teoría se detiene es el de lo impronunciable para el capitalismo, la brutal materialidad de la dominación sobre los cuerpos." ⁵⁷

No pretendemos aquí ni siquiera ser medianamente fieles a toda la discusión que las teorías *queer* (y *cuirs* en América Latina) han generado dentro y fuera del feminismo, dentro y fuera de América Latina, como tampoco podríamos hacerlo respecto de las teorías lesbianas ni con las

⁵⁵ Véase Judith Butler, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, Paidós, Barcelona, 2007. Una crítica fuerte a la autora en Nancy Fraser, *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición 'postsocialista'*, Siglo del Hombre Editores, Colombia, 1997. Una discusión entre ambas en Judith Butler y Nancy Fraser, *¿Reconocimiento o redistribución? Un debate entre marxismo y feminismo*, Traficantes de sueños, Madrid, 2016.

⁵⁶ Alejandra Ciriza, "Notas sobre los límites de la importación teórica. A propósito de Judith Butler", *El Rodaballo, Revista de política y cultura*, año x, núm. 15, invierno de 2004, Buenos Aires, pp. 57-61.

⁵⁷ *Ibidem*

otras múltiples corrientes que enriquecen el movimiento. El objetivo solo es dejar sentado fugazmente cómo el feminismo se ha ido complejizando y enriqueciendo de un tiempo a esta parte, aunque se suele reducir a una división fundamental entre feministas *liberales* y *radicales*.⁵⁸

Ahora bien, todos estos años de lucha y reflexión, tanto interna como externa al movimiento, han ido convirtiendo las sucesivas olas en una *marea feminista*. La cantidad de activistas, con sus diferentes identidades, ideologías y locaciones que se han volcado a las calles a reclamar por sus derechos; que van desde los derechos a no ser asesinadas, mutiladas y violadas, los derechos sexuales y reproductivos, hasta los de contar con condiciones seguras y dignas en los ámbitos laborales, educativos, sociales, etc., es inédita. Y es inédita no solo por las multitudes congregadas, sino también por los niveles de violencia machista que los colectivos feministas están enfrentando.

Así, el 3 de junio de 2015 tras el femicidio de Lucía Pérez se realizó en Argentina la primera marcha contra los asesinatos de mujeres bajo la consigna #NiUnaMenos. Esta consigna conformó el movimiento "Ni una menos. Vivas nos queremos" que repitió las marchas cada 3 de junio, no sólo en Argentina.⁵⁹ Al tiempo se gestaba en España la primera huelga feminista de carácter general programada para el 8 de marzo de 2018,⁶⁰ que exigía "una sociedad libre de opresión sexista, explotación y violencia" y llamaba "a la rebeldía y a la lucha ante la alianza entre el patriarcado y el capitalismo que nos quiere dóciles, sumisas y calladas".⁶¹ El antecedente venía de Polonia, que en 2016 organizó un paro y marcha para oponerse a la penalización del aborto, con una adhesión de unas cien

⁵⁸ Un claro ejemplo de esta escisión insuperable la encontramos en Cinzia Arruzza, Tithi Bhattachary y Nancy Fraser, *Feminismo para el 99%. Un manifiesto*, op. cit., donde las autoras instan a superar el "feminismo liberal", y centralizar en el feminismo el 99% de todos los movimientos radicales, anti-capitalistas, antirracistas, antiimperialistas y ecosocialistas.

⁵⁹ Véase Ni UNA MENOS. Sitio: <http://niunamenos.org.ar/>

⁶⁰ Véase Hacia la Huelga Feminista. Comisión 8M. Sitio <http://hacialahuelgafeminista.org/>

⁶¹ Cinzia Arruzza, Tithi Bhattachary y Nancy Fraser, *Feminismo para el 99%. Un manifiesto*, op. cit., p. 12.

mil mujeres.⁶² Pero el 8 de marzo de 2017 fue cuando activistas de todo el mundo decidieron parar en conjunto, repolitizando el día internacional de la mujer.⁶³ De ahí en más, también en México, el 8M: #NosotrasParamos.

Por su parte, el 2018 fue un año muy especial para las argentinas, pero con repercusiones para las feministas de toda América Latina. Esto debido al inédito debate que se dio en ambas Cámaras del Congreso de ese país (con sendas audiencias públicas) por la Ley *IVE*: de Interrupción Voluntaria del Embarazo. Largas jornadas de debate, movilización, expectativa y vigilia fortalecieron a un movimiento que se convirtió en marea, la *marea verde* por el derecho al aborto legal, seguro y gratuito. El 14 de junio de ese año la marea logró la media sanción de la ley que se rechazó en el Senado argentino el 8 de agosto. Pero como dicen sus cronistas, la marea ganó en las calles con una movilización que superó el millón y medio de personas en la capital argentina y que se extendió y multiplicó en cada país latinoamericano hasta llegar a México. Podemos decir sin temor a equivocarnos que la fuerza y popularidad que ha cobrado el movimiento feminista en América Latina, sobre todo entre la juventud, no tiene parangón, ni vuelta atrás.

De las jornadas al libro

El encuentro que este libro honra, las jornadas que organizamos el año pasado, de alguna manera son reflejo de las múltiples visiones feministas que intentamos reseñar. La idea de estas jornadas fue generar una discusión, un diálogo enriquecedor al interior del movimiento de mujeres, pero también, de cara a los múltiples desafíos sociales y legales que estamos enfrentando.

Elegimos para iniciar el primer día de encuentro los temas "Feminismo, perspectiva de género, violencia de género y feminicidio". Para los días

⁶² *Ibidem*, p. 18.

⁶³ *Ibidem*, p. 19.

siguientes abordamos: "Derechos sexuales y reproductivos, específicamente aborto y maternidad subrogada" y, "La regulación estatal de derechos de las mujeres, entre ellos acoso laboral y sexual y la relación del derecho penal con los derechos de las mujeres". Con esto quisimos enfrentar los asuntos que más polémica causan a nivel legal. Claramente quedaron muchos temas sin tratar frente a los múltiples frentes que tiene abierta la lucha por una sociedad igualitaria en términos de género. Ojalá estos debates constituyan un granito de arena en esa lucha que cada una de nosotras y nosotros llevamos adelante.

Esta obra recoge textos de académicas reconocidas, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, que provienen de distintas disciplinas. En esto reside su principal valor, ya que se abordan los temas más relevantes y actuales que se discuten en las distintas corrientes del feminismo, pensados desde el derecho, desde una perspectiva multidisciplinar.

El libro comienza con un artículo de Vicki Schultz, titulado "Reconceptualizar el acoso sexual, de nuevo", en el que revisa y amplía el marco analítico que desarrolló hace aproximadamente dos décadas en un par de artículos publicados en el *Yale Law Journal* sobre acoso sexual: *Reconceptualizing Sexual Harrassment* (Reconceptualizando el acoso sexual) y el *Sanitized Workplace* (el trabajo higienizado). En estos textos, la autora planteó por primera vez estudiar el acoso sexual a partir de la teorización de su manifestación empírica. Para Schultz, el acoso siempre ha sido un problema de sexismo y no una manifestación de la sexualidad o del deseo sexual. Sin embargo, las narrativas dominantes han hecho énfasis en las formas sexualizadas del acoso, lo que, a juicio de la autora, ha obstaculizado la comprensión del problema de una forma más amplia. El texto retoma la discusión a propósito del movimiento #MeToo, que ha visibilizado las dimensiones del problema a nivel global, por lo que consideramos pertinente incluir la discusión en esta obra.

En el artículo se analizan los casos de la industria fílmica de Hollywood y la industria tecnológica de Silicon Valley para mostrar que la causa del

acoso en el trabajo no es necesariamente el deseo sexual. Lo que incentiva esta conducta e inhabilita a las víctimas para defenderse es la segregación por sexos en el trabajo y la autoridad irrestricta y subjetiva. Los despidos de los acosadores, afirma, no son suficientes para erradicar estas conductas, sino que es necesario atacar las condiciones que fomentan el acoso. De acuerdo con la autora, para construir contextos laborales seguros, iguales e incluyentes, es necesaria una reforma estructural que elimine la segregación de hombres y mujeres en determinados roles y posiciones, y que erradique el ejercicio arbitrario del poder para determinar la contratación, la promoción, la remuneración, la evaluación y el despido de las personas.

En los dos artículos subsecuentes se aborda el mayor problema al que nos enfrentamos las mujeres en México y en América Latina: la violencia feminicida. Violencia que se perpetúa, como se muestra en estas páginas, por la impunidad de estos crímenes. Enriqueta Sofía Carbajal Ávila, Julia Estela Monárrez Fragoso y Rosa Isabel Medina Parra, en su artículo "Nuevas guerras y crímenes contra la humanidad: las mujeres sin cuerpo y sin espacio", presentan una investigación sobre las desapariciones de mujeres en México. El estudio tiene contexto en los seis estados del norte de este país, situados en la frontera con Estados Unidos, donde ocurre el 65% de las desapariciones de mujeres en México. En este artículo se describe el nexo que existe entre la creación de un conflicto bélico interno, materializado en la "guerra contra las drogas" y la construcción de un sistema político social de terror que provoca la desaparición y la muerte de personas, especialmente de mujeres, de manera continua y sistemática. De acuerdo con las autoras, este conflicto tiene su origen en la política intervencionista de Estados Unidos y la connivencia del Estado mexicano, que ha instaurado una política de guerra para combatir la criminalidad. Este contexto de guerra, afirman, en el que participan corporaciones armadas estatales y no estatales, permite calificar estas desapariciones como crímenes contra la humanidad, de acuerdo con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En el artículo se realiza un análisis estadístico descriptivo de los datos sobre mujeres desaparecidas entre los años 2006 y 2017. Estos datos, obtenidos del Registro Nacional de Personas Desaparecidas, revelan que la desaparición de mujeres en la frontera aumentó exponencialmente a partir del año 2006, cuando se inició la "guerra contra las drogas". Esta información permite concluir que la violencia directa contra las mujeres es una norma en los conflictos bélicos como el que se vive en México. Sin embargo, de acuerdo con las autoras, las variables que se utilizan para recabar estos datos no son las adecuadas para este tipo de contextos, lo que impide dimensionar la magnitud de la violencia. Por ello, se enfatiza la necesidad de que el discurso oficial y las políticas gubernamentales consideren al género y al sexo como una variable importante, lo que permitirá poner un alto a esta violencia, otorgar justicia a las víctimas, castigar a los responsables y transformar las estructuras que generan esta terrible situación. Finalmente, las autoras manifiestan su preocupación por la decisión del gobierno actual de continuar con el plan de seguridad de los gobiernos anteriores, ya que tendrá como consecuencia que más mujeres desaparezcan y mueran en un Estado que no ha sido capaz de cumplir con una de sus principales obligaciones: proporcionales seguridad.

Por su parte, Paulina García Del Moral analiza la forma en la que las desapariciones y los asesinatos de mujeres y niñas en Ciudad Juárez y en Chihuahua provocaron que académicas, activistas y legisladoras feministas se movilaran y generaran alianzas nacionales e internacionales para visibilizar las dimensiones del problema a nivel nacional. Para la autora, una de las consecuencias más importantes de este proceso fue la incorporación del concepto académico de feminicidio al sistema legal. En el artículo se expone el proceso de tipificación del feminicidio como una de las respuestas de los legisladores a este problema nacional, haciéndose énfasis en la negociación del significado de este delito tanto en el poder legislativo como en el judicial. Aunque, se afirma, la resistencia que se ha generado en el sistema judicial para hacer operativo este tipo penal tiene su origen en la desigualdad estructural de género que existe

al interior del Poder Judicial. La implementación ineficiente de este tipo penal constituye el desafío más importante para la agenda feminista en contra del feminicidio, ya que limita el acceso a la justicia de las niñas y las mujeres y su derecho a vivir una vida libre de violencia. A manera de propuesta, García Del Moral presenta la forma en la que el crimen de odio ha provocado la implementación de políticas públicas para combatirlo en los Estados Unidos e identifica oportunidades que pueden servir como ejemplo para mejorar la implementación del delito de feminicidio. La autora advierte la necesidad de tomar en cuenta los límites que tiene el derecho como herramienta de cambio social y sugiere que la tipificación del delito de feminicidio y su correcta aplicación requieren de cambios estructurales, tanto simbólicos como materiales, mucho más profundos que los que hasta ahora se han hecho.

El siguiente bloque del libro agrupa tres artículos que revisan la situación del derecho al aborto en distintas legislaciones y latitudes. Para comenzar, Susana Rostagnol analiza el proceso general de legalización del aborto en Uruguay a lo largo del siglo XX y durante los primeros años del siglo XXI. La ley que regula la interrupción voluntaria del embarazo está vigente desde 2012 y tiene como antecedentes varios proyectos de ley discutidos en el Senado y en la Cámara de Representantes de ese país, que no lograron las mayorías necesarias para convertirse en ley. En el artículo se exponen los aspectos legales y los debates que acompañaron estos proyectos de ley para legalizar el aborto. La autora revisa especialmente la categoría filosófica creada por la legislación para intentar abordar este problema desde la neutralidad: la mujer como sujeto abstracto, racional, libre, cognoscente y autónomo. El problema que presenta esta construcción es que, cuando se lleva al plano concreto, únicamente corresponde a un tipo especial de sujeto: masculino y blanco. En efecto, cuando la persona que aborta se asimila a un sujeto abstracto, no se considera su posición en una sociedad patriarcal, ni las características y circunstancias específicas por las que pasan las mujeres cuando desean abortar. Adicionalmente, en el artículo se revisan los argumentos presentados por los grupos conservadores religiosos y no

religiosos, quienes afirman que la vida comienza con la fecundación y homologan vida con persona, lo que, se afirma, es una consideración política y no científica. Finalmente, Rostagnol explica la implementación y el proceso de referéndum de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo en Uruguay, así como el papel de la objeción de conciencia del personal médico como obstáculo para el acceso de las mujeres al aborto.

Por su parte, Rosaña Triviño Caballero presenta un texto en el que sostiene como argumento principal que el derecho al aborto no está consolidado, ni siquiera en los países que tienen las legislaciones más liberales. A pesar de que en la segunda mitad del siglo XX muchos países establecieron leyes que permitían el aborto bajo ciertas circunstancias y por distintos motivos, el acceso a este derecho ha sido obstaculizado de facto porque no ha alcanzado un grado adecuado de legitimidad moral. Triviño analiza las condiciones que han dificultado el acceso a este derecho y que han restringido el control de las mujeres sobre sus cuerpos y procesos vitales. Después de mostrar la situación del aborto en el mundo, la autora identifica los obstáculos a los que se enfrentan las mujeres que quieren abortar, estableciendo para el análisis tres niveles interrelacionados: cobertura de la prestación, controles procedimentales y construcciones narrativas en torno al aborto. En efecto, impedimentos como el cumplimiento de plazos y supuestos, el amplio amparo al ejercicio de la objeción de conciencia del personal médico, la prestación del servicio únicamente en centros acreditados, entre otros factores, dificultan de facto el acceso de las mujeres al aborto. Además, los presupuestos y las generalizaciones que estigmatizan la práctica y la consideran un proceso traumático y doliente provocan la culpabilización de las mujeres que abortan, incluso en su entorno más cercano. Finalmente, la autora hace algunas propuestas para contribuir a una mejor atención y cuidado de las mujeres que abortan, que van desde la necesidad de terminar con los discursos que estigmatizan la práctica e invisibilizan a las mujeres, hasta el deber de establecer condiciones materiales para que las mujeres puedan abortar independientemente de su capacidad adquisitiva, del lugar en el que viven y de su situación personal.

Posteriormente, Natalia Morales Cerda presenta el caso chileno de despenalización de la interrupción del embarazo como un ejemplo que podría servir a otros modelos similares para superar los problemas de subregulación o desregulación, a pesar de ser un sistema de causales o indicaciones. En su texto, la autora analiza el contexto de elaboración y promulgación de la ley No. 21.030, vigente desde 2017 en Chile, que regula la despenalización de la interrupción del embarazo por tres causales. Para ello, Morales revisa el diálogo que se llevó a cabo entre los poderes Ejecutivo y Legislativo y los cambios que sufrió la redacción de la ley durante el proceso legislativo. Posteriormente, en el texto se revisa el proceso de control preventivo que ejerció el Tribunal Constitucional sobre la ley y que tuvo como resultado una modificación sustantiva del texto aprobado por el Legislativo. Para terminar, la autora expone las ventajas que tiene el modelo chileno de indicaciones procedimentalmente diferenciado sobre otros modelos análogos, cuyas causales procedimentales no están diferenciadas. Para ello, se analizan las causales de justificación, su procedimiento de acreditación y el derecho de acompañamiento, así como las herramientas normativas, reglamentarias y técnicas que proporciona este modelo a las mujeres que desean abortar.

Uno de los valores que quisiéramos resaltar de esta obra es que muestra que no hay una única opinión en los feminismos, sino una pluralidad de ideas que requieren ser debatidas para tener la posibilidad de construir en igualdad entre los géneros. En los capítulos siguientes las lectoras encontrarán el debate actual sobre la gestación subrogada. La primera postura es presentada por Beatriz Gimeno, quien denomina a esta técnica de reproducción asistida "vientres de alquiler", ya que considera que se trata de una cuestión de biocapitalismo: la comercialización de los cuerpos. Para la autora, no se puede discutir seriamente sobre los vientres de alquiler sin tomar en cuenta el capitalismo, el patriarcado, la feminización de la pobreza, las relaciones norte-sur, el funcionamiento general de los mercados, el racismo y el colonialismo.

Tomando como punto de partida la iniciativa de ley presentada por el partido Ciudadanos para regular la gestación subrogada en España,

Gimeno considera que el debate está viciado de origen cuando se habla de altruismo y solidaridad, ya que en realidad se trata de una transacción comercial. Y, como toda transacción comercial, se rige por las reglas de cualquier otro mercado. Una de estas reglas, afirma, es que los mercados generan y perpetúan la desigualdad y provocan la desaparición del derecho a elegir de las personas más pobres. Por ello, las luchas sociales y políticas que han combatido las desigualdades han buscado limitar al mercado de muchas formas. Una de ellas es poniendo límites económicos y éticos a lo que puede ser objeto de compraventa, como los órganos, la sangre o el trabajo reproductivo. Para la autora, el negocio de los vientres de alquiler, sobre todo cuando es regulado en los países más pobres, convierte a las mujeres en materia prima ilimitada y barata. Además, la realidad muestra que esta técnica de reproducción generalmente se lleva a cabo en lugares donde las mujeres tienen menos derechos, están más sometidas al poder de los hombres y son pobres. Por ello, para la autora, este negocio es colonialista y racista.

Por otro lado, en el texto se sostiene que permitir a las mujeres vender sus embarazos perpetúa situaciones, roles y significados de género que han sido combatidos por diversos sectores feministas. Quienes defienden esta práctica la describen como una técnica y no como un proceso vital que tiene consecuencias físicas y psicológicas para una mujer, y que implica que renuncie, por contrato, a tomar decisiones sobre su cuerpo y el fruto de su embarazo. Para la autora, aceptar que un embarazo no pertenece a quien gesta, introduce una bomba ideológica en la configuración del derecho al aborto, ya que los polos argumentativos en este debate no se configuran alrededor del derecho al propio cuerpo, sino de si hay uno o dos sujetos de derechos. Además, afirma, el derecho al aborto es un derecho fundamental y, como tal, no puede renunciarse ni restringirse por un contrato. Por todo lo anterior, Gimeno advierte que abrir los mercados a la gestación subrogada tendría consecuencias serias y negativas para los derechos de las mujeres, sobre todo en los países más pobres.

La postura en contra se presenta en el texto de Regina Tamés Noriega, quien defiende la regulación de la gestación subrogada para México como la única forma de proteger los derechos de todas las partes involucradas en este proceso. Para la autora, prohibir esta práctica no va a provocar que desaparezca. Por el contrario, la proscripción fomentaría la clandestinidad, lo que afectaría, sobre todo, a las mujeres gestantes, que son la parte más vulnerable en contextos sin regulación. En su texto, Tamés expone los resultados de un informe elaborado por el Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) sobre la situación de la gestación subrogada en el país. De acuerdo con este informe, únicamente existen normas sobre la materia en Tabasco y Sinaloa. Sin embargo, su regulación es imperfecta. Estas deficiencias en la legislación, así como la falta de normas que regulen el tema en el resto del país, han provocado que sean violados los derechos de las gestantes, los padres y las madres intencionales, el personal médico y las personas recién nacidas.

La autora sostiene que la prohibición de esta técnica de reproducción asistida se basa en estereotipos de género y prejuicios acerca de la maternidad. Además, provoca discriminación para las parejas del mismo sexo, las parejas extranjeras y las personas que no tienen pareja, ya que les quita la posibilidad de ser padres y madres. Por ello, afirma, es necesario regular esta técnica tomando en cuenta factores como las condiciones asimétricas de poder que pueden existir entre las mujeres gestantes y los padres y las madres intencionales, la remuneración adecuada, el consentimiento informado, los derechos del personal de salud y la protección jurídica de las personas nacidas bajo estos procedimientos. De acuerdo con el texto, las leyes limitativas o prohibitivas no provocarían que esta práctica siga siendo una opción económica para muchas mujeres y evitarían que el Estado pueda proteger los derechos de las partes involucradas.

Esperamos que la lectura de estos textos nos lleve no sólo a visibilizar los problemas a los que nos enfrentamos las mujeres en las distintas facetas de nuestras vidas, sino también a la reflexión colectiva al momento de

tener que dar una solución jurídica a estos problemas. Ninguna de las tareas es sencilla pues, como hemos intentado mostrar, no hay respuestas únicas ni abordajes simples. Sólo esperamos que estas páginas contribuyan en algo a erradicar las estructuras de poder patriarcal, tan arraigadas en nuestra sociedad y cultura legal.

Reconceptualizar el acoso sexual, de nuevo*

Vicki Schultz**

* Trabajo publicado originalmente en inglés como "Reconceptualizing Sexual Harassment, Again", en *The Yale Law Journal*, vol. 128, 18 de junio de 2018. Traducción de Tatiana Alfonso, se publica con autorización de la autora.

** Profesora Fundación Ford de Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho de la Universidad de Yale. Agradezco a Brian Soucek por reconocer la vigencia de mi trabajo previo para la conversación contemporánea y por proponer la idea de esta colección —y por brindarme sus conocimientos y su amistad—. Igualmente para mi amiga y colega Anne Alstott. Estoy en deuda con mis asistentes de investigación Chris Talbot, Alyssa Peterson, y Samantha N. Smith, y especialmente con Will McGrew, así como con las editoras del *Yale Law Journal*, Emily Barreca, Zoe Jacoby y Cody Poplin por su extraordinaria ayuda con la investigación y la edición [en inglés]. Dedico este artículo a mi impresionante hija Natalie Schultz-Henry, tal como le dediqué el artículo original publicado en *The Yale Law Journal* hace veinte años. Ella sigue siendo mi inspiración para trabajar por un mundo mejor.

SUMARIO: Introducción; 1. Teoría; 1.1. El espectro amplio del acoso basado en el sexo; 1.1.1. El Hollywood de Harvey Weinstein; 1.1.2. Silicon Valley; 1.2. Efectos legales y sociales; 1.3. Implicaciones teóricas; 2. Fundamentos; 2.1 Segregación sexual; 2.2 Autoridad subjetiva irrestricta; 2.3 Ejemplos contemporáneos; 2.3.1 Hollywood; 2.3.2. Silicon Valley; 3. El cambio; 4. Conclusión.

Palabras clave: Acoso sexual, acoso laboral, conducta sexual indebida, feminismo, industria cinematográfica, industria tecnológica.

Introducción

Hace 20 años publiqué un artículo titulado "Reconceptualizing Sexual Harassment" en el *Yale Law Journal*.¹ Cinco años después, publiqué un segundo artículo sobre el tema, en la misma revista.² Estas dos piezas sirvieron para anclar una serie de escritos³ cuya propuesta es una nueva teoría del acoso sexual. Esta teoría concibe al acoso como una expresión del sexismo en el lugar de trabajo, y no como manifestación de la sexualidad ni del deseo sexual. El acoso es una forma en la que los hombres dominantes etiquetan a las mujeres como inferiores (y a otros como

¹ Vicki Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment", *Yale Law Journal*, vol. 107, 1998, pp. 1683-1805.

² Vicki Schultz, "The Sanitized Workplace", *Yale Law Journal*, vol. 112, 2003, pp. 2061.

³ Véase, por ejemplo, Vicki Schultz y Eileen Goldsmith, «Sexual Harassment: Legal Perspectives», en *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, vol. 21, 2001; Vicki Schultz, "Understanding Sexual Harassment Law in Action: What Has Gone Wrong and What We Can Do About It", *Thomas Jefferson Law Review*, vol. 29, núm. 1, 2006; Vicki Schultz, "Sex Is the Least of It: Let's Refocus Harassment Law on Work, Not Sex", *The Nation*, 25 de mayo de 1998, pp. 11.

"menos" hombres), y refuerzan un estereotipo del ideal masculino del trabajo y de la identidad.⁴

Eventos recientes muestran que esa serie de escritos, tristemente, siguen siendo relevantes. Aún son importantes porque, a pesar de cuarenta años de activismo y reforma legal, el acoso sexual sigue siendo un fenómeno generalizado. Y siguen siendo relevantes porque, 20 años después, la necesidad de contar con un marco teórico adecuado que oriente la acción es más urgente que nunca.

Este es el momento de revitalizar la teoría. Con el crecimiento del movimiento #MeToo, estamos presenciando un momento extraordinario de resistencia cultural en contra del acoso sexual, que podría materializarse en un verdadero cambio. La mayoría de las noticias se han centrado en el acoso en el lugar de trabajo o en el acoso relacionado con la carrera profesional de las personas;⁵ este enfoque es previsible dada la centralidad del trabajo y de la desigualdad en el lugar de trabajo para las vidas de las mujeres.⁶ Por estas últimas dos razones, este ensayo se centra en el acoso laboral, aunque gran parte del análisis aplicaría también al acoso en las escuelas, universidades y otros escenarios institucionales.

Hay buenas razones para el optimismo sobre los prospectos del cambio. La osadía y transparencia de aquellas personas que han dado un paso adelante para contar sus historias, las expresiones de solidaridad entre

⁴ Para la explicación de la teoría, véase apartado 1 y 2 en este texto. Para ejemplos de trabajos que citan la teoría, confirmando o aplicándola, véase notas *infra* 13 a 18 en este artículo y su respectivo texto.

⁵ Véase, p. ej., Jodi Kantor, «#MeToo Called for an Overhaul. Are Workplaces Really Changing?», *The New York Times*, 23 de marzo de 2018. Y Nicole Smartt, "Sexual Harassment in the Workplace in a #MeToo World", *Forbes*, 20 de diciembre de 2017 [recurso en línea]; Rebecca Traister, "This Moment Isn't (Just) About Sex. It's Really About Work", *The CUT*, 10 de diciembre de 2017 [recurso en línea].

⁶ Véase NPR, Robert Wood Johnson Foundation, Harvard y T. Chan, *Discrimination in America: Experiences and Views of American Women*, NPR, s.l., 2017. Disponible en: <https://perma.cc/25FW-989E>. (Señala que "la discriminación en el lugar de trabajo sigue siendo un problema para las mujeres pertenecientes a cierta raza y/o grupo étnico").

mujeres de condiciones de vida distintas (actrices de Hollywood y trabajadoras rurales migrantes, por ejemplo),⁷ la atención seria y sostenida por parte de los medios al acoso, la voluntad de la ciudadanía para creer y apoyar a tantas víctimas, y el hecho de que numerosas organizaciones hayan respondido a las alegaciones de acoso con medidas serias, son todos signos de esperanza. El renovado compromiso feminista con el activismo y con el cambio es también un signo de crucial importancia. Los avances legales y sociales para eliminar el acoso y la discriminación sólo pueden suceder cuando las feministas de todas las orientaciones y contextos se unen para exigir igualdad.⁸

Sin embargo, también hay razones para preocuparse —y mucho trabajo arduo por delante— si es que queremos que el momento actual produzca el cambio duradero que mujeres y hombres trabajadores merecen. Esta época ha producido muchas historias reveladoras y bastante activismo, pero no suficiente análisis intelectual. La prensa muestra a periodistas, sobrevivientes y expertos políticos que discuten el acoso, pero pocas académicas han sido destacadas en los grandes medios de comunicación. Sin reflexiones y análisis serios, corremos el riesgo de caer en las mismas trampas que, en el pasado, han impedido el progreso.

Analicemos, por ejemplo, el tema de las reparaciones. Algunos comentaristas dicen que lo novedoso de este momento en el que estamos es que las organizaciones e instituciones están despidiendo acosadores, incluidos aquellos que solían ser intocables estrellas del espectáculo. De hecho,

⁷ Véase, p. ej., Time Staff, «700,000 Farmworkers Say They Stand With Hollywood Actors Against Sexual Assault», TIME, 10 de noviembre de 2017 [recurso en línea]. (Reimpresión de la poderosa carta "Dear Sisters" ["Queridas hermanas"] escrita por trabajadoras agrícolas latinas que expresan solidaridad con las actrices de Hollywood que experimentan agresiones sexuales); véase también Cara Buckley, "Powerful Hollywood Women Unveil Anti-Harassment Action Plan", *The New York Times*, 10. de enero de 2018 [recurso en línea] (que detalla la iniciativa Time's Up propuesta por 300 mujeres de Hollywood "para combatir el acoso sexual sistémico en Hollywood y en otros lugares de trabajo empresarial en el país").

⁸ Véase en general, Vicki Schultz, «Taking Sex Discrimination Seriously», *Denver University Law Review*, vol. 91, 2015, pp. 995, en donde demuestra cómo la segunda ola de feminismo hizo avances legales muy grandes cuando las mujeres se unieron para retar la diferencia sexual y exigir igualdad.

muchos de los poderosos han caído.⁹ Puede ser que se sienta bien —y es muy frecuente— ver a los hombres poderosos que han tratado a otras personas tan mal, tener su merecido; es importante para las organizaciones e instituciones, hacerlos responsables. Pero hay límites inherentes a esta aproximación. Despedir a los acosadores no contribuye en nada a reparar los impactos negativos profesionales y personales que sufren las víctimas, muchas de las cuales han abandonado las carreras que amaban y, aun así, siguen sufriendo el trauma. Despedir a estos individuos acosadores tampoco asegura que este tipo de conductas no se repitan en el futuro. Es posible que los despidos sirvan como un incentivo negativo de corto plazo, pero tarde o temprano, otros acosadores ocuparán esos lugares, a menos que ataquemos las condiciones subyacentes que incentivan el acoso. Si la investigación nos enseña algo es que el acoso es un problema institucional generalizado que no puede ser resuelto por medio de los despidos o los castigos individuales para los acosadores.

Este ensayo revisa mis trabajos previos y presenta nuevas arenas teóricas para explicar por qué necesitamos soluciones nuevas y creativas para eliminar el acoso sexual en los tiempos actuales. La sección 1 presenta brevemente la teoría del acoso sexual, describiendo el amplio rango en el que se manifiestan las formas de acoso y explicando lo que está en juego para los acosadores desde una perspectiva que combina aspectos psicológicos, sociológicos y legales. En esta sección se utilizan a modo de ilustración y como soporte de la teoría, ejemplos del caso del productor de cine de Hollywood, Harvey Weinstein, y de la industria de tecnología de Silicon Valley. Estos ejemplos muestran cómo el mal comportamiento sexual explícito es sólo una de las manifestaciones típicas de un patrón más amplio de sexismo, acoso y discriminación, motivados no por el deseo sexual, sino por un impulso de reforzar el estatus y la identidad masculina en el lugar de trabajo. En la segunda sección, profundizo la

⁹ Véase Sarah Almukhtar, Michael Gold y Larry Buchanan, «After Weinstein: 71 Men Accused of Sexual Misconduct and Their Fall from Power», *The New York Times*, 8 de febrero de 2018 [recurso en línea].

teoría y muestro cómo dos rasgos estructurales dominantes en los lugares de trabajo incentivan el acoso: el primero de ellos es la segregación de hombres y mujeres en roles y posiciones; el segundo rasgo es la asignación y el uso del poder subjetivo e irrestricto que determina la carrera de las personas y sus prospectos de vida. Esta sección retoma los ejemplos de Hollywood y Silicon Valley para ilustrar estos problemas, y explica cómo el atrincheramiento de la segregación, basada en el sexo y el ejercicio del poder sin ninguna responsabilidad, ha incentivado el acoso y desalentado a las víctimas que intentan resistirse al acoso en estos dos sectores. La sección 3 discute las implicaciones de esta teoría y enfatiza la necesidad de implementar reformas estructurales —y no sólo soluciones individuales— para acabar con el acoso sexual. El artículo termina con una visión renovada para la reforma legal y el activismo, y con un llamado a rediseñar nuestros lugares de trabajo e instituciones para asegurar mayor igualdad y apertura, libertad frente a la autoridad arbitraria, y libertad frente al acoso sexual.

1. Teoría

Generar cambios sostenibles requiere de una teoría informada sobre el acoso sexual: ¿Qué es el acoso? ¿Qué ganan los acosadores con sus conductas? ¿Cuál es la causa del acoso?, y ¿qué debe cambiar para prevenirlo?

Hace dos décadas propuse una teoría del acoso que retaba la visión ortodoxa y dominante de la época. Dicha visión tradicional definía el acoso sexual como insinuaciones y propuestas sexuales indeseadas, usualmente, de parte de hombres poderosos hacia sus subordinadas mujeres. Llamé a esa perspectiva el paradigma de la dominación del deseo sexual.¹⁰ En di-

¹⁰ Véase V. Schultz, nota *supra* 1, pp. 1686, 1692 (se introduce el término); se citan numerosos ejemplos de incidentes populares, cobertura de prensa, investigación académica, teoría feminista y razonamiento legal conforme a este paradigma en *Idem*, pp. 1686-88, 1692-96, 1698-99, 1702-05. Por ejemplo, las directrices originales de la EEOC sobre acoso sexual definían la conducta subyacente como "insinuaciones sexuales no deseadas, solicitudes de favores sexuales u otras conductas verbales o físicas de naturaleza sexual" (énfasis añadido), en EEOC, *Guidelines on Discrimination Because of Sex*, 29 C.F.R. § 1604.11 (1997). Numerosas decisiones legales limitaron los reclamos de

cho paradigma, el acoso es un fenómeno *sexual*, que sucede de arriba hacia abajo, de hombre a mujer y que está motivado por el deseo sexual. En esa medida, tiene poco o nada que ver con el trabajo y las condiciones del lugar de trabajo; se trata de una sexualidad predatoria. Los hombres simplemente usan sus posiciones laborales, en esa teoría tradicional, para satisfacer su necesidad de dominar sexualmente a las mujeres.

Mi teoría criticaba ese énfasis reducido a lo sexual. En mi perspectiva, el acoso sexual es un medio para mantener el estatus del trabajo y la identidad masculina asociada a ello, y no la expresión de la sexualidad o del deseo sexual. El acoso incluye no sólo las insinuaciones y propuestas sexuales indeseadas sino un amplio rango de otros comportamientos sexistas y degradantes dirigidos tanto a las mujeres, como a otros que amenazan las normas de género establecidas. El acoso está vinculado a formas más amplias de discriminación y desigualdad basadas en el sexo,¹¹ porque algunos hombres acosan a mujeres y a los que perciben como "menos hombres", para preservar su posición dominante en el lugar de trabajo y el sentido de virilidad asociado a ello. En mi teoría, el comportamiento sexualizado es una herramienta de acoso frecuente; sin embargo, la sexualidad no es intrínsecamente degradante o discriminatoria.¹² Mis artículos desarrollaron esta perspectiva en el contexto laboral, enfatizando la importancia de las formas de trabajo tradicionalmente masculinas que convierten el estatus y la identidad masculinos en lo dominante. Pero la teoría también aplica a otras instituciones que ayudan a moldear y a reforzar la identidad de género.

acoso a dicha conducta sexual. Véase, p. ej., V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment", *op. cit.*, pp. 1716-20 y ss; pp. 166-168 (casos documentados). Algunas feministas apoyaron esta opinión, y compararon el acoso sexual con la violación y argumentaron que era perjudicial precisamente porque era sexual. Véase, p. ej., Catharine A. MacKinnon, *Sexual Harassment of Working Women: A Case Study of Discrimination*, Yale University Press, Londres, 1979; Susan Estrich, "Sex at Work", *Stanford Law Review*, vol. 43, núm. 4, abril 1991, pp. 813 y 820. Los medios de comunicación contribuyeron al problema, dando a conocer el acoso entre hombres y mujeres que involucraba conducta sexual inapropiada en términos lascivos, mientras descuidaban formas más amplias de acoso y discriminación basados en el sexo. Cfr. V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment", *op. cit.*, pp. 1692-96.

¹¹ Véase, *infra*, apartados 2.3., 2.3.1. y 2.3.2; también V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment", *op. cit.*, pp. 1755-74.

¹² Véase, V. Schultz, «The Sanitized Workplace», *op. cit.*, pp. 2136-39.

Esta nueva teoría se ha establecido y arraigado en varias áreas. Primero y prominentemente, la teoría ha sido confirmada en el derecho. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha reconocido explícitamente que el acoso en el lugar de trabajo no tiene que ser explícitamente "sexual" ni en el contenido ni en la motivación, para ser exigible judicialmente,¹³ y por consiguiente, no toda conducta con tintes sexuales puede ser considerada como acoso.¹⁴ En cambio, el punto clave es si el mal comportamiento sucede *por el sexo*. Por tanto, el derecho ha llegado a reconocer que el acoso entre personas del mismo sexo también es exigible en los estrados judiciales.¹⁵ La Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo (EEOC, por sus siglas en inglés) también ha precisado que el acoso incluye cualquier conducta que degrada a las personas en el trabajo por razón de su sexo o género, independientemente del carácter sexual o no sexual de la conducta.¹⁶ Muchas cortes inferiores han ratificado y elaborado estas ideas.¹⁷

¹³ Suprema Corte de Estados Unidos, caso *Oncale vs. Sundowner off Shore Servs., Inc.*, 523 US 75, 80 (1998) ("La conducta de acoso no tiene que estar motivada por el deseo sexual de apoyar una inferencia de discriminación en la base del sexo").

¹⁴ *Ibidem* ("Nunca hemos sostenido que el acoso en el lugar de trabajo, incluso el acoso entre hombres y mujeres, sea automáticamente una discriminación debido al sexo simplemente porque las palabras utilizadas tienen contenido o connotaciones sexuales").

¹⁵ *Idem*, en párrs. 79-80 (sosteniendo que el Título VII prohíbe el acoso entre personas del mismo sexo y todas las demás formas de acoso que equivalen a 'discriminación' ... debido a ... el sexo en los 'términos' o 'condiciones' de empleo"). Los editores del *Yale Law Journal* circularon las pruebas de mi primer artículo entre los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos, mientras que el caso *Oncale* estaba pendiente ante la Corte en 1998. El artículo criticaba la equiparación entre hostigamiento y conducta sexual (V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment", *op. cit.*, pp. 1704-05, 1713-29, en el mismo se insistió en una definición de acoso "basada en el sexo" que incluye tanto la conducta sexual como la no sexual (*ibidem*, pp. 1796-1800) y argumentaron que el acoso entre personas del mismo sexo debería estar cubierto por la ley (*ibidem*, pp. 1774-89, 1801-02). Estas son todas las proposiciones que la Corte aprobó formalmente en el caso *Oncale*.

¹⁶ La definición revisada de la EEOC de acoso sexual, publicada como guía en su sitio web, determina que: "Es ilegal acosar a una persona (o solicitante o empleado) por el sexo de esa persona. El acoso puede incluir "acoso sexual" o insinuaciones sexuales no deseadas, solicitudes de favores sexuales u otras formas verbales de conducta física de naturaleza sexual. Sin embargo, *el acoso no tiene que ser de naturaleza sexual, y puede incluir comentarios exhaustivos sobre el sexo de una persona*. Por ejemplo, es ilegal acosar a una mujer haciendo comentarios enérgicos sobre las mujeres en general"; en Voz "Sexual Harassment", en U.S. Equal Employment Opportunity Commission. Disponible en: https://www.eeoc.gov/laws/types/sexual_harassment.cfm (énfasis añadido). Véase también "Harassment", en U.S. Equal Employment Opportunity Commission. Disponible en: <https://www.eeoc.gov/laws/types/harassment.cfm> ("El hostigamiento es una conducta que se basa en la raza, el color, la religión, el sexo, la nacionalidad, la edad (40 años o más), la discapacidad o la información genética").

¹⁷ Numerosos tribunales de apelación han reiterado que el acoso procesable no tiene que ser de naturaleza sexual. Véase, p. ej., Suprema Corte de Estados Unidos, caso *Gregory vs. Daly*, 243 F.3d 687, 695 (2d Cir. 2001) (para esta proposición, V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment",

Esta nueva visión del acoso también ha nutrido una buena cantidad de investigación empírica que ha llevado a nuevas formas de teorizarlo,¹⁸ y también ha inspirado otras reformas legales progresistas.¹⁹ La nueva teoría

op. cit.). Algunos tribunales de apelación también han seguido mi sugerencia de que tanto la conducta sexual como la no sexual deben considerarse juntas a los fines de evaluar si toda supuesta conducta indeseada equivale a un ambiente de trabajo hostil. Véase, p. ej., Suprema Corte de Estados Unidos, *caso O'Rourke vs. City of Providence*, 235 F3D 713, 730 y n.5 (1a. Cir. 2001) (citando a V. Shultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment", *op. cit.*, para esta proposición); Suprema Corte de Estados Unidos, *caso Durham Life Ins. Co. vs. Evans*, 166 F3d 139, 149 (3d Cir. 1999) (igual). Otras decisiones han reconocido explícitamente que acosar a otros hombres por no cumplir con las normas idealizadas de masculinidad es un acoso basado en el sexo que viola el Título VII, un punto que mi trabajo defendió. Véase, por ejemplo, *Rene v. MGM Grand Hotel, Inc.*, 305 F3d 1061, 1069n.3 (9th Cir. 2002) (V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment", *op. cit.*, en p. 1755 n. 387, por la idea de que algunos "trabajadores varones pueden ver no solo sus trabajos, sino también la composición dominada por los hombres y la identificación en línea recta. de su trabajo, como formas de propiedad a las que tienen derecho"). De hecho, después de dos décadas de decisiones judiciales que reconocen que el hostigamiento de hombres homosexuales y otros hombres y mujeres que no están de acuerdo con su género viola la prohibición del Título VII de la estereotipación sexual y la discriminación sexual, algunos tribunales de apelación están comenzando a sostener esa discriminación. Sobre la base de que la orientación sexual es, en sí misma, una forma de estereotipos sexuales y de discriminación sexual prohibidos en virtud del Título VII. Véase, p. ej., Suprema Corte Estados Unidos, *caso Zarda vs. Altitude Express, Inc.*, 883 F3d 100 (2d Cir. 2018); Suprema Corte Estados Unidos, *caso Hively vs. Ivy Tech Cmty. Col. de Ind.*, 853 F3D 339 (7th Cir. 2017).

¹⁸ Para algunos ejemplos de investigaciones en ciencias sociales en este sentido: George Akerlof y Rachel Kranton, "Economics and Identity", *Quarterly Journal of Economics*, vol. 115, núm. 3, agosto 2000, pp. 715, 733. (Cita a V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment", *op. cit.*, se propone un nuevo enfoque económico que incluye la identidad social para explicar el acoso laboral y los resultados de las personas en el Mercado laboral); Jennifer L. Berdahl, "Harassment Based on Sex: Protecting Social Status in the Context of Gender Hierarchy", *Academy of Management Review*, vol. 32, núm. 2, 2007, p. 641 (sigue a V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment", *op. cit.*, al definir el acoso basado en el sexo de forma amplia para incluir formas no sexuales de acoso, rechaza la idea de que el deseo sexual o el deseo de dominar sexualmente pueda ser una explicación adecuada del acoso, y propone una teoría similar, basada en la percepción de la amenaza al estatus social y la identidad); Emily A. Leskinen, Lilia M. Cortina y Dana B. Kabat, "Gender Harassment: Broadening Our Understanding of Sex-Based Harassment at Work", *Law Human Behavior*, vol. 35, núm. 1, 2011, pp. 25, 36 (citando a V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment", *op. cit.*, argumentan que "sus resultados empíricos respaldan la teoría de que el acoso es un problema de género y no de sexualidad"); y Sandy Welsh, "Gender and Sexual Harassment", *Annual Review of Sociology*, vol. 25, 1999, pp. 169-190 (citando a V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment", *op. cit.*, reconoce el paradigma al decir que hay formas más amplias y no-sexuales de acoso y que las ciencias sociales deben tener en cuenta aquellas expresiones de acoso que no se ajustan a la definición de la relación vertical de hombre-mujer que usualmente viene a la mente").

¹⁹ El alcance del Título IX se extiende más allá de la conducta de naturaleza sexual, por ejemplo, cubre todo el acoso dentro del campus debido al sexo y género de una persona, incluido el acoso a personas no conformes con su género, como mencionó en el Título VII. Véase, Office for Civil Rights, "Dear Colleague Letter: Harassment and Bullying", Departamento de Educación Estadounidense, 26 de octubre de 2010. Disponible en: <https://www2.ed.gov/about/offices/list/ocr/letters/colleague-201010.pdf> (aclara que son ejemplos de acoso, cualquier distinción y discriminación entre compañeros basado en el sexo, raza, color, nacionalidad o alguna discapacidad, viola el Título

también ha sido retomada por muchas feministas jóvenes y teóricas *queer*,²⁰ quienes la han llevado a otros ámbitos institucionales diferentes al laboral.²¹

A pesar de ello, la vieja ortodoxia todavía tiene mucha aceptación cultural y popular y me preocupa que, en ausencia de un debate público enérgico y una educación vigorosa, gane importancia de nuevo y bloquee nuestra habilidad para avanzar en un cambio sistémico. Hay signos

IX cuando es lo suficientemente grave, generalizado o persistente para interferir o limitar la capacidad del estudiante para participar en los servicios, actividades u oportunidades ofrecidas por una escuela). Office for Civil Rights, "Sex-Based Harassment", Departamento de Educación Estadounidense, 17 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://www2.ed.gov/about/offices/list/ocr/frontpage/pro-students/issues/sex-issue01.html> ("El Título IX requiere que las escuelas prevengan y remedien dos formas de acoso sexual: el acoso sexual (incluida la violencia sexual) y el acoso de género"); Departamento de Educación Estadounidense, "Departments of Justice and Education Reach Agreement with Tehachapi, Calif., Public Schools to Resolve Harassment Allegations", U.S. Department of Education, 10. de julio de 2011. Disponible en: <https://www.ed.gov/news/press-releases/departments-justice-and-education-reach-agreement-tehachapi-calif-public-schools-resolve-harassment-allegations> (Informe del acuerdo con el sistema escolar de California donde un estudiante de secundaria se suicidó después de experimentar una campaña creciente de acoso verbal, físico y sexual debido a la falta de conformidad con los estereotipos de género). Para una descripción general de la ley relevante que explica cómo el Título IX se basa en los principios del Título VII, los mismos principios que insté en mi trabajo anterior, consulté a Adele P. Kimmel, "Title IX: An Imperfect but Vital Tool to Stop Bullying of LGBT Students", *The Yale Law Journal*, vol. 125, núm. 7, mayo de 2016, pp. 1820.

²⁰ Véase, Brian Soucek, "Queering Sexual Harassment Law", *The Yale Law Journal*, vol. 128, núm. 67, 2018; Melissa Gira Grant, "The Unsexy Truth About Harassment", *The New York Review of Books*, 8 de diciembre de 2017 [recurso en línea]; Anna North, "What I've Learned Covering Sexual Misconduct this Year", *Vox*, 27 de diciembre de 2017 [recurso en línea]; R. Traister, "This Moment Isn't (Just) About Sex...", *op. cit.*; Jane Ward, "Bad Girls: On Being the Accused", *Bully Bloggers*, 21 de diciembre de 2017. Disponible en: <https://bullybloggers.wordpress.com/2017/12/21/bad-girls-on-being-the-accused/>

²¹ Los académicos han utilizado las ideas expuestas en mis trabajos anteriores para remarcar la importancia de abordar el acoso no sexual y la segregación sexual en una variedad de contextos distintos del empleo. Véase, para ejemplos, Deborah L. Brake, "The Struggle for Sex Equality in Sport and the Theory Behind Title IX", *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 34, núm. 1-2, 2000, pp. 13, 29-30, 36-38 y 70-74 (deportes); Glenn George, "Forfeit: Opportunity, Choice, and Discrimination Theory Under Title IX", *Yale Journal of Law & Feminism*, vol. 22, 2010, pp. 26, 31-32 (lo mismo); Naomi Schoenbaum, "Gender and the Sharing Economy", *Fordham Urban Law Journal*, vol. 53, 2016, pp. 1023, 1055-56 (economía distributiva); y Deborah M. Thompson, "The Woman in the Street: Reclaiming the Public Space from Sexual Harassment", *Yale Journal of Law & Feminism*, vol. 6, núm. 2, 1993, pp. 313, 323-24, 335 (acoso en las calles). Los reformadores también se han basado en mi trabajo para elaborar cómo la segregación sexual fomenta el acoso sexual para exigir la eliminación de la segregación sexual en las fraternidades y otros espacios sociales en los campus universitarios. Véase, Engender en <https://www.engender.space/research> (recolección de fuentes).

que indican que muchas personas que se identifican con el movimiento #MeToo, responden, consciente o inconscientemente, a la vieja comprensión del acoso sexual. El movimiento se reavivó poco tiempo después de que se conoció la historia sobre Harvey Weinstein, cuando la actriz Alyssa Milano preguntó a sus seguidoras en Twitter, "Si usted ha sido acosada o atacada sexualmente, escriba '#MeToo' como respuesta a este tuit".²² A pesar de que no he encontrado investigación empírica sistemática sobre este punto,²³ parece claro que la mayoría de los tuits con la etiqueta #MeToo que siguieron se centraron específicamente en manifestaciones sexuales del acoso y del abuso, incluyendo ataques sexuales, y no en formas más amplias de sexismo y discriminación. La mayoría de los tuits que se compartieron más veces en el primer mes, por ejemplo, hacían referencia a conductas sexuales inapropiadas.²⁴ Las visualizaciones de los datos de los tuits en ese periodo se caracterizaban por incluir términos como "sexual", "sexualmente", "violación", "sobreviviente", "violencia", "ataque", "predador", "abuso", "explotación" —todas, palabras asociadas con formas de comportamiento inapropiado explícitamente sexuales; otra característica de los tuits era la inclusión de nombres como "weinstein",

²² @Alyssa_Milano, Twitter de 15 de octubre de 2017, 13:21 hrs. Es importante tener en cuenta que Milano estaba retomando el trabajo que Tarana Burke, una activista feminista negra a la que se le atribuye el lanzamiento del movimiento "Me Too" en 2007, había comenzado. Véase Sandra E. Garcia, "The Woman Who Created #MeToo Long Before Hashtags", *The New York Times*, 20 de octubre de 2017. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2017/10/20/us/me-too-movement-tarana-burke.html>; cfr. Angela Onwuachi-Willig, "What About #UsToo?: The Invisibility of Race in the #MeToo Movement", *Yale Journal of Law & Feminism*, vol. 128, 2018, pp. 105-08 (describiendo el papel de Burke en el movimiento #MeToo).

²³ Se han analizado varios datos, pero no abordan la medida en que los tuits se refieren a formas específicamente sexuales de acoso o abuso, en oposición a formas no sexuales más amplias. Véase, p. ej., Ezyinsights, "#MeToo-The Viral Event of 2017", 17 de noviembre de 2017. Disponible en: <http://ezyinsights.com/metoo-viral-event-2017-1>; Hugo Browne-Anderson, *How the #MeToo Movement Spread on Twitter*, DataCamp, Blog, 14 de noviembre de 2017. Disponible en: <http://www.datacamp.com/community/blog/metoo-twitter-analysis>; Elise Zaidi, "From Viral Hashtag to Social Movement, GSPM Researchers Track #MeToo", *The GW Hatchet*, 29 de enero de 2018. Disponible en: <http://www.gwhatchet.com/2018/01/29/from-viral-hashtag-to-social-movement-gspm-researchers-track-metoo>

²⁴ Véase H. Browne-Anderson, *How the #MeToo Movement Spread on Twitter*, loc. cit. (informando que algunos de los tuits más compartidos en el momento del análisis incluían tuits de Monica Lewinsky, Marlee Matlin, Breanna Stewart y Alice Glass, todos los cuales han reportado relaciones sexuales específicas y conducta indebida).

"harvey", "billoreilly", "trump", "louisck", "roymoorechildmolester" —todas personas acusadas de este tipo de conducta—. ²⁵ La encuesta "Los hechos detrás del movimiento #MeToo", realizada en febrero de 2018, también se centró casi exclusivamente en las manifestaciones sexualizadas del acoso físico y verbal. ²⁶

Adicionalmente, desde el comienzo, las notas periodísticas sobre este movimiento han limitado su definición de acoso sexual, explícita o implícitamente, a propuestas sexuales indeseadas o a otras formas de abuso específicamente sexuales; todo ello, a pesar de que, desde hace veinte años, la definición legal de acoso cubre formas más amplias de conducta no deseada basada en el sexo o el género. En particular, el *New York Times*, cuyos reporteros denunciaron el caso de Weinstein, ha definido públicamente el "acoso sexual en el lugar de trabajo" en términos explícitamente sexuales: "El *Times* usa los términos 'acoso sexual' y 'conducta sexual inapropiada' para referirse a una serie de comportamientos no consentidos, que son sexuales por naturaleza. El término 'ataque sexual' usualmente hace referencia a un delito sexual, como la violación." ²⁷ Esta definición equipara el acoso sexual laboral con el ataque sexual y la violación —y no con otras formas de acoso y discriminación basadas en el sexo, tal lo establece la definición legal. ²⁸ La mayoría de los comunicados

²⁵ Véase H. Browne-Anderson, *How the #MeToo Movement Spread on Twitter*, loc. cit. (tabla).

²⁶ A.A. V.V., *The Facts Behind the #MeToo Movement: A National Study on Sexual Harassment and Sexual Assault*, Stop Street Harassment, s. l., 2018 [recurso en línea].

²⁷ Natalie Proulx, Christopher Pepper y Katherine Shulten, "The Reckoning: Teaching About the #MeToo Movement and Sexual Harassment with Resources", *The New York Times*, 25 de junio de 2018. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2018/01/25/learning/lesson-plans/the-reckoning-teaching-about-the-metoo-moment-and-sexual-harassment-with-resources-from-the-new-york-times.html>. El artículo determina que: "El acoso sexual en el área de trabajo es un término que encasilla una serie de comportamientos no deseados. Incluye acoso de carácter no físico. El acoso físico incluye tocamientos, abrazos, besos y actos violentos." *Ibidem*. Además de definir qué es el acoso, el artículo también ayuda al lector dando ejemplos de situaciones de acoso. *Idem*. (Vinculado con esto, véase ONU, *What is Sexual Harassment?*, Naciones Unidas, s.l., s.f. [recurso en línea]; el documento define acoso únicamente en términos sexuales y discute solo este tipo). Véase también, Valeriya Safronova, "When You Experience Sexual Harassment at Work", *The New York Times*, 10 de noviembre de 2017 [recurso en línea].

²⁸ El *New York Times*, aparentemente, estaba consciente de que la definición legal de acoso sexual no se limitaba únicamente a conductas de carácter sexual. El artículo del *Times*, mencionado previamente,

de prensa y la cobertura social del movimiento #MeToo ha adoptado este limitado enfoque sexual,²⁹ muy a pesar de dos décadas de esfuerzo en las que las feministas en el derecho, en las ciencias sociales, y en los círculos activistas, han intentado construir un cuadro más amplio y preciso de la discriminación y el acoso que enfrentan la mayoría de mujeres y personas LGBTQ en el contexto laboral.

Este lente exclusivamente sexual representa un retroceso y no un avance. El derecho ha reconocido que el acoso consiste en muchas formas de comportamiento sexista, hostil y discriminatorio basado en estereotipos de sexo o género, y que va más allá de las insinuaciones o propuestas sexuales.³⁰ Reconocer formas más amplias de acoso no significa que el mal comportamiento sexual no es importante; por supuesto que es crucial para exhibir y corregir los avances sexuales indeseados y los ataques en el lugar de trabajo (y en otros espacios). El abuso sexual ha permanecido por demasiado tiempo escondido en las oscuras sombras de la vida social y organizacional. Como sociedad debemos estar más dispuestos a reconocer el abuso sexual y hablar abierta y honestamente sobre ello, sin sentimiento de negación, vergüenza o incomodidad, tal como lo hacemos sobre otras formas de abuso. Las organizaciones pueden y deberían hacer responsables a los acosadores tanto por los comportamientos sexuales indebidos, como por otras formas de maltrato y discriminación, sin excusar las conductas sexuales como preferencias personales o ventajas de los poderosos.

da la definición que utiliza el periódico de acoso, e invita a sus lectores a buscar más información sobre la definición legal de EEOC de acoso sexual. En N. Proulx, C. Pepper y K. Shulten, "The Reckoning...", *op. cit.*, La liga de la página de la EEOC que define el acoso sexual adopta la definición más amplia aprobada por la Suprema Corte en el caso *Oncale vs. Sundowner Offshore Servs., Inc.*, 523 U.S. 75 (1998). Véase, notas 14 a 16 *supra*, donde se estipula que "[e]s deplorable acosar a una persona por su sexo" y señalando expresamente que "el acoso no tiene que ser de naturaleza sexual". EEOC, voz "Sexual Harassment", en Laws, Regulations and Guidance, Equal Emp. Opportunity Commission. Disponible en https://www.eeoc.gov/laws/types/sexual_harassment.cfm; véase también N. Proulx, C. Pepper y K. Shulten, "The Reckoning...", *op. cit.*, (para la definición de la EEOC).

²⁹ Existen demasiados ejemplos como para citarlos todos. Véase Stephanie Zacharek, Eliana Dockterman y Haley Sweetland Edwards, "The Silence Breakers", *TIME Magazine's "Person of the Year"*, 18 de diciembre de 2019. Disponible en: <http://time.com/time-person-of-the-year-2017-silence-breakers/>

³⁰ Sobre el Título VII y el lugar de trabajo, véase las fuentes citadas en las notas 14 a 18 *supra*. Sobre el título IX y las instituciones universitarias, véase las fuentes citadas en la nota 19 *supra*.

Pero fijar la atención *sólo* en el comportamiento sexual indebido sin referirse a los patrones de sexismo relacionados y a las dinámicas institucionales más profundas, trae serias dificultades que pueden llevar a debilitar la pregunta más amplia por la igualdad de género. Este punto aplica para el acoso más allá del lugar de trabajo. El movimiento #MeToo ha expuesto ataques y abusos sexuales, en esferas diferentes al lugar de trabajo, tales como escuelas, iglesias, fraternidades, familias y prisiones. Sin importar en donde suceda, la sexualidad no existe en el vacío; el comportamiento sexual no es un producto simplemente de deseos innatos individuales, sino de las fuerzas institucionales que lo evocan, lo moldean y le dan significado. Por lo tanto, independientemente del lugar en donde se presente el comportamiento sexual indebido, inevitablemente, éste ha sido facilitado y formado por fuerzas contextuales más amplias. Es nuestro deber atacar estas fuerzas desde su raíz, si queremos acabar con todo el espectro de los tipos de acoso y discriminación, de tipo sexual y no sexual.

1.1 El espectro amplio del acoso basado en el sexo

Concentrarse en la perspectiva restringida de las propuestas sexuales indeseadas de hombres hacia mujeres, nos ciega ante las formas *no* sexuales de sexismo y acoso, que son generalizadas y perniciosas y que experimentan las mujeres y otras personas. El acoso no siempre consiste en insinuaciones sexuales indeseadas; un amplio rango de acciones no sexuales son usadas para denigrar a las mujeres y etiquetarlas como "diferentes" en virtud de su sexo.

De hecho, y contrario a la creencia popular, las formas no sexuales de acoso y hostilidad que están basadas en la diferencia de sexo, son mucho más constantes que las conductas explícitamente sexuales no deseadas. El acoso adquiere una amplia variedad de formas no sexuales, incluyendo el comportamiento hostil, la agresión física, el tratamiento condescendiente, la ridiculización personal, el ostracismo social, la exclusión o la marginalización, la negación de información, y el sabotaje laboral por

razón del sexo o género de la persona. Este acoso no sólo se dirige a las mujeres heterosexuales: los hombres que no se ajustan a las imágenes preestablecidas de la masculinidad y otros que amenazan las normas de género establecidas, son objeto de formas similares de acoso. La investigación sugiere que la mayoría de las formas de acoso intentan respaldar la superioridad masculina en el trabajo, y no asegurar la satisfacción sexual.³¹ En la mayoría de ocasiones, incluso cuando hay propuestas explícitamente sexuales, éstas son parte de un patrón más amplio de acoso y hostilidad basado en el sexo.³²

Hace varios años, expliqué estos puntos a través de varios ejemplos de diversos sectores de la industria, ocupaciones y trabajos.³³ Muy pocas cosas han cambiado desde entonces, especialmente en las industrias, organizaciones y posiciones dominadas por hombres, en donde el acoso prevalece cada vez más. Consideremos los siguientes ejemplos de la industria fílmica de Hollywood y de la industria tecnológica de Silicon Valley. Estas industrias tienen un impacto profundo en la sociedad estadounidense y atraen aspirantes de todos los contextos y entrenamientos. Las dos industrias siguen siendo altamente desiguales en términos de sexo, género y otras características.

³¹ Véase, p. ej., J. Berdahl, «Harassment Based on Sex...», *op. cit.*, p. 643 (que afirma que "la forma más común de acoso sexual es el acoso relacionado con el género, que involucra... comentarios sexistas, bromas y materiales que alienan y denigran a las víctimas a partir de su sexo y no por las solicitudes de relaciones sexuales entre ellos"); Jennifer L. Berdahl, "The Sexual Harassment of Uppity Women", *Journal of Applied Psychology*, vol. 92, 2007, pp. 425, 429 (donde se demuestra que "las mujeres con personalidades relativamente masculinas experimentan(ron) el mayor número de casos de acoso sexual", y no aquellas con atributos femeninos); Heather McLaughlin, Christopher Uggen y Amy Blackstone, "Sexual Harassment, Workplace Authority, and the Paradox of Power", *American Sociological Review*, vol. 4, 2012, pp. 625, 627 (estudios recolectados).

³² Véase, p. ej., Jennifer L. Berdahl y Jana L. Raver, «Sexual Harassment», en Sheldon Zedeck (ed.), *APA Handbook of Industrial and Organizational Psychology*, Tomo 3, Maintaining, Expanding, and Contracting the Organization, 2011, cap. 18, p. 646 (recopilación de documentos que muestran que el sexo no consensual se presenta normalmente con acoso de género, así como otro tipo de acoso); E. A. Leskinen, L. M. Cortina y D. B. Kabat, "Gender Harassment...", *op. cit.*, pp. 25, 31, 34; Sandy Lim y Lilia M. Cortina, "Interpersonal Mistreatment in the Workplace: The Interface and Impact of General Incivility and Sexual Harassment", *American Psychological Association*, vol. 90, núm. 3, 2005, pp. 483, 487, 490; Véase también Louise F. Fitzgerald, Michele J. Gelfand y Fritz Drasgow, "Measuring Sexual Harassment: Theoretical and Psychometric Advances", *Basic and Applied Social Psychology*, vol. 17, núm. 4, 1995, pp. 425, 438.

³³ V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment", *op. cit.*, pp. 1755-62; V. Schultz, "The Sanitized Workplace", *op. cit.*, pp. 2074-87.

1.1.1. El Hollywood de Harvey Weinstein

Harvey Weinstein, magnate de la industria fílmica de Hollywood, es presentado como el arquetipo de predador sexual.³⁴ Sin embargo, una mirada más detallada revela que, incluso, sus actos predatorios eran parte de una campaña más amplia de abusos no sexuales, agresiones y discriminación sexual. Numerosos reportes han descrito las agresiones sexuales de Weinstein, haciendo evidente cómo abusaba de actrices y modelos jóvenes que estaban buscando avanzar en la industria del cine. De acuerdo con las versiones de ellas, Weinstein ejercía presión para que tuvieran relaciones sexuales con él, exhibía su cuerpo ante ellas, las manoseaba y forzaba su cuerpo sobre algunas de ellas, seduciéndolas con promesas de estrellato, y amenazándolas con arruinarles la vida si se negaban a sus pretensiones.³⁵

Muy pocos reportes han cubierto las formas de abuso no sexual, pero profundamente sexistas, que Weinstein ha ejercido sobre una cantidad de mujeres mucho menos influyentes que trabajaban para él. Zelda Perkins trabajó 19 años como asistente de Weinstein. Perkins declaró que Weinstein la acosó constantemente en formas tanto sexuales como no

³⁴ Jodi Kantor y Megan Twohey dieron a conocer la noticia de Weinstein en octubre de 2017. Véase Jodi Kantor y Megan Twohey, "Harvey Weinstein Paid off Sexual Harassment Accusers for Decades", *The New York Times*, 5 de octubre de 2017 [recurso en línea]. Desde entonces, los medios de comunicación han cubierto ampliamente las agresiones sexuales de Weinstein, con historias demasiado extensas como para citarlas aquí. Véase, p. ej., Ronan Farrow, "From Aggressive Overtures to Sexual Assault: Harvey Weinstein's Accusers Tell Their Stories", *The New Yorker*, 23 de octubre de 2017 [recurso en línea]. Weinstein ha sido arrestado y acusado de violación y agresión sexual criminal en Nueva York. James C. McKinley, Jr., "Harvey Weinstein Indicted on Rape and Criminal Sexual Act Charges", *The New York Times*, 30 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2018/05/30/nyregion/weinstein-indicted-rape.html>. También Benjamin Mueller y Alan Feuer, "Arrested on Rape Charges, Weinstein Posts \$1 Million Bail", *The New York Times*, 25 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2018/05/25/nyregion/harvey-weinstein-arrested.html>

³⁵ Véase R. Farrow, «From Aggressive Overtures...», *op. cit.*; J. Kantor y M. Twohey, "Harvey Weinstein Paid off...", *op. cit.*; Sara M. Moniuszki y Cara Kelly, "Harvey Weinstein Scandal: A Complete List of the 85 Accusers", *USA Today*, 22 de marzo de 2018 [recurso en línea].

sexuales.³⁶ Weinstein trabajaba desnudo, le pedía que le diera masajes y se los daba a ella, se bañaba en frente de ella, le gritaba e insultaba permanentemente y la desgastaba emocionalmente, en particular, en las ocasiones en las que ella se atrevía a confrontarlo.³⁷ Perkins sostiene que Weinstein nunca la amenazó físicamente pero que "estaba constantemente amenazada 'emocional y psicológicamente'".³⁸ Perkins renunció e intentó denunciar a Weinstein por acoso, pero fue presionada para aceptar un acuerdo privado en un proceso que la dejó destrozada.³⁹ Después de ello, Perkins no pudo encontrar otro trabajo en la industria del cine y tuvo que mudarse a Centroamérica para sanar.⁴⁰

La experiencia de Perkins no era excepcional. De acuerdo con la queja interpuesta por el Fiscal General del estado de Nueva York, después de una revisión de cuatro meses,⁴¹ Weinstein incurrió constantemente en conductas de discriminación, de acoso sexual y no sexual, contra sus empleados, creando con ello un ambiente laboral "plagado de hostilidades y desigualdades de género".⁴² Además de las insinuaciones sexuales no deseadas, Weinstein "regañaba constantemente a las mujeres usando términos obscenos y estereotipos de género",⁴³ les gritaba que deberían

³⁶ Véase Matthew Garrahan, "Harvey Weinstein: How Lawyers Kept a Lid on Sexual Harassment Claims", *Financial Times*, 23 de octubre de 2017. Y Emily Longieretta, "Harvey Weinstein's Ex Assistant Opens Up About Working for 'Repulsive Monster'", *Us Weekly*, 20 de diciembre de 2017.

³⁷ Perkins narra un incidente reciente: "Recuerdo estar hablando por teléfono en mi cuarto cuando otra llamada entró a mi celular. Él me insultó exigiendo que contestara el teléfono. Yo le respondí '¡ya estoy en el teléfono!'. Ese acto marcó mi futuro como alguien que lo podía enfrentar, *op. cit.* p. 36.

³⁸ E. Longieretta, "Harvey Weinstein's Ex Assistant...", *op. cit.*

³⁹ M. Garrahan, "Harvey Weinstein: How Lawyers...", *op. cit.*

⁴⁰ Véase Chris Pleasance, "Accusing Weinstein ended my career": Former assistant says she ended up training horses in Central America after legal fight with shamed media mogul left her reputation in tatters", *Daily Mail*, 20 de diciembre de 2017. Disponible en: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-5196571/Weinstein-assistant-Accusing-ended-career.html>

⁴¹ Petición verificada, Tribunal Superior de Nueva York, caso *People vs. The Weinstein Co., No. 450293/2018* (N.Y. Sup. Ct. Feb. 11, 2018) [de aquí en adelante, Queja Weinstein]; Press Release, "A.G. Schneiderman Files Civil Rights Lawsuit Against the Weinstein Companies, Harvey Weinstein, and Robert Weinstein", *Letitia James NY Attorney General*, 11 de febrero de 2018 [recurso en línea].

⁴² Queja Weinstein, *loc. cit.*

⁴³ Idem, pp. 9-10 ("[H]arvey Weinstein llamaba frecuentemente a sus empleadas 'cunt' [coño] o 'pussy' [vagina] cuando estaba enojado, o sentía que no habían hecho correctamente su trabajo, o simplemente por no querer llamarlas por su nombre").

irse y tener bebés porque para eso era que las mujeres eran buenas, exigía saber si tenían el periodo menstrual, y las acusaba de querer un "tratamiento especial" por ser mujeres.⁴⁴ Weinstein no sólo tenía mujeres como blanco de tales oprobios; también usaba insultos homofóbicos y basados en el género para degradar y reprender a los hombres atacando su masculinidad.⁴⁵

Algunas otras formas de acoso, aunque no tuvieran contenido de género, estaban dirigidas exclusivamente a empleadas mujeres. La quejosa alega que Weinstein, un hombre imponente físicamente, "usaba su estatura para emitir frases amenazantes... para humillar y asustar a las empleadas mujeres... gritándolas por su supuesta incompetencia, insultándolas en la cara, amenazándolas con terminar con su carrera, y describiendo sus intenciones de hacerles daño —todo ello, mientras caminaba hacia ellas y se les acercaba, dejando tan sólo unos pocos centímetros entre los dos".⁴⁶ En una ocasión, Weinstein le pegó de forma violenta a la silla del carro de una empleada y la acorraló contra una pared mientras la insultaba.⁴⁷ Con frecuencia, Weinstein le decía a los empleados que los mataría a ellos y sus familias, que tenía contactos en el servicio secreto y amenazándolos con frases como "tú no sabes de lo que soy capaz".⁴⁸

Weinstein no solamente acosaba a sus empleados en formas sexuales y no sexuales; también discriminaba a las empleadas mujeres de forma sistemática en la asignación de deberes y expectativas sobre su comportamiento. De acuerdo con la queja, Weinstein amenazaba con despedir a algunas empleadas mujeres "si no cumplían con roles tradicionales de género tales como cuidar a sus hijos pequeños (los de él), les obligaba a obtener las recetas médicas para sus medicinas (las de él), y realizar

⁴⁴ Idem, p. 10.

⁴⁵ Idem, ("Cuando Weinstein quería denigrar a los hombres también les decía "cunt" o "pussy".... A un asistente hombre le dijo que lo estaba despidiendo por ser un 'fucking faggot boy, a stupid fucking faggot boy [estúpido maricón]'").

⁴⁶ Idem, p. 11.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 12.

otras tareas domésticas como ayudar a su esposa (la de él) o a alguna de sus hijas mayores."⁴⁹ Igualmente, Weinstein esperaba que sus asistentes mujeres e incluso que sus ejecutivas mujeres entrenadas en la producción cinematográfica, facilitaran y escondieran sus aventuras sexuales —rol que no se esperaba que los ejecutivos hombres cumplieran—. ⁵⁰ Una empleada acosada por Weinstein, se quejó con el departamento de recursos humanos, afirmando que "le molestaba que se le asignaran tareas que nunca le eran solicitadas a sus contrapartes masculinas". ⁵¹ Cuando Weinstein la regañó y tomó represalias en su contra, ella renunció. ⁵²

El comportamiento de Harvey Weinstein era extremo, pero ilustra la forma en que el acoso funciona, en general. No solamente había insinuaciones sexuales no deseadas en la conducta de Weinstein, sino que también acosaba y menospreciaba a sus empleadas de otras maneras que estaban ancladas en el sexismo y los estereotipos. En este sentido, Weinstein distaba mucho de lo inusual. Décadas de investigación muestran que las formas no sexuales de sexismo y abuso dirigidas a las mujeres, simplemente porque son mujeres, son mucho más predominantes que las insinuaciones sexuales no deseadas y la coerción sexual. ⁵³ De hecho, de acuerdo con un grupo de investigadoras expertas, estas conductas de acoso no sexual pero basadas en el sexo, no hacen parte de historias aisladas; por el contrario, son **la** forma de acoso en contra de las mujeres en contextos laborales tradicionalmente dominados por hombres. ⁵⁴

⁴⁹ Idem, p. 14.

⁵⁰ Idem, p. 15.

⁵¹ Idem, p. 14.

⁵² Idem.

⁵³ Véase J. L. Berdahl y J. L. Raver, "Sexual Harassment...", pp. 641, 646 (descripción de estudios); Chai R. Felblum y Victoria A. Lipnic, "Select Task Force on the Study of Harassment in the Workplace. Report of the Co-Chairs de EEOC, Equal Emp. Opportunity Commission, n.15 y 19-20, junio 2016 (recolección de estudios recientes). Para ver estudios recientes, Leskinen et al., E. A. Leskinen, L. M. Cortina y D.B. Kabat, "Gender Harassment...", *op. cit.*, pp. 25, 37. ("Para las mujeres en el ejército, el acoso sexual por género era el tipo más común de acoso, 9 de cada 10 víctimas sufrieron este tipo de acoso".)

⁵⁴ E. A. Leskinen, L. M. Cortina y D.B. Kabat, "Gender Harassment...", *op. cit.*, p. 25 (que muestra que "el acoso de género no es simplemente un telón de fondo para otros tipos de acoso; es la forma modal de acoso basado en el sexo a la que se enfrentan las mujeres en el trabajo...").

1.1.2 Silicon Valley

Aunque la mayoría de las víctimas de Weinstein desempeñaba roles tradicionalmente femeninos, la experiencia de mujeres que trabajaban en empleos tradicionalmente masculinos en industrias también dominadas por hombres, son comparables. Las historias de la ingeniera Susan Fowler y su socia en la firma de capital de riesgo, Ellen Pao, ilustran cómo las insinuaciones sexuales no deseadas son reflejo de una cultura sexista más amplia, acoso no sexual y discriminación sexual en la industria tecnológica de Silicon Valley.

Para Susan Fowler, la ingeniera que en febrero de 2017 denunció en su blog la cultura laboral sexista de Uber,⁵⁵ los problemas empezaron en su primer día de trabajo, cuando su supervisor le envió mensajes en el chat diciendo que él estaba buscando una mujer con la cual tener sexo. La insinuación ya era ofensiva en sí misma, pero lo que resultó ser aún más vulnerador para las mujeres en la compañía fue la falla de Uber en recibir la queja de Fowler respecto del comportamiento de su jefe, y en tomarse en serio a las mujeres en sí mismas.⁵⁶ La queja de Fowler sobre el comportamiento de su supervisor, al igual que las quejas anteriores de otras mujeres, cayó en oídos sordos: las directivas se rehusaron a castigar a un empleado de "alto desempeño" y el departamento de recursos humanos, en cambio, le dio a Fowler la "opción" de escoger entre irse a otro equipo, o esperar una evaluación de bajo desempeño.⁵⁷

Cuando Fowler se movió a un nuevo equipo dentro de Uber, el caos y el sexismo eran tan evidentes que las mujeres huyeron masivamente. El director de Fowler justificó el éxodo diciendo que las mujeres "debían

⁵⁵ Susan Fowler, "Reflecting on One Very, Very Strange Year at Uber", Susan Fowler Blog, 19 de febrero de 2017. Disponible en: <https://www.susanjowler.com/blog/2017/2/19/reflecting-on-one-very-strange-year-at-uber>

⁵⁶ Para documentos relacionados con el acoso en Uber, véase Mike Isaac, "Inside Uber's Aggressive, Unrestrained Workplace Culture", The New York Times, 22 de febrero de 2017, <https://www.nytimes.com/2017/02/22/technology/uber-workplace-culture.html>. Amy Vertino, "I Am an Uber Survivor", Medium, 24 de febrero de 2017. Disponible en: <https://medium.com/@amyvertino/my-name-is-not-amy-i-am-an-uber-survivor-c6d6541e632f>

⁵⁷ Véase S. Fowler, "Reflecting on One Very...", *op. cit.*

esforzarse más y ser mejores ingenieras". Un supervisor del departamento de recursos humanos sugirió que era esperable tener pocas mujeres ingenieras "porque en ocasiones, cierto tipo de personas, de algunos géneros y orígenes étnicos, eran más aptas para algunos trabajos y no para otros[.]"⁵⁸ La compañía fue aún más allá y les negó a las mujeres las chaquetas de cuero que les daba a todos los ingenieros hombres, diciendo que había muy pocas mujeres como para justificar un pedido adicional de chaquetas. Después de que a Fowler le dijeron que estaba "pisando terreno peligroso" por reportar problemas a recursos humanos de forma constante, y de que fue amenazada con ser despedida, finalmente renunció a Uber como la mayoría de sus colegas mujeres. Cuando ella empezó a trabajar en Uber, las mujeres constituían el 25% de su unidad de ingenieros; cuando se fue de Uber, ese número había bajado a 3%.⁵⁹ Todas estas acciones de Uber resultaron ser tan sólo las primeras de una serie de acciones discriminatorias que demostraban lo poco que las mujeres le importaban a la compañía.

El relato de Ellen Pao sobre sus problemas como joven socia en Kleiner Perkins Caufield & Byers, una importante firma de capital de riesgo, también comienza con una propuesta sexual. Así como la historia de Fowler, la de Pao termina siendo una amplia ventana al menosprecio y la discriminación que ella y otras mujeres enfrentan en el capital de riesgo y la industria tecnológica en general.⁶⁰ En un viaje de trabajo, un joven socio colega le dijo que su matrimonio era infeliz y que pensaba que ella y él estarían "bien juntos". Él le preguntó el número de habitación, ella le dio el número equivocado y al día siguiente, él le manifestó su enojo por haber tenido que ir a un encuentro a la habitación incorrecta y no haber encontrado a nadie allí.⁶¹ Con el tiempo, Pao sucumbió a sus súplicas y tuvieron una corta aventura.⁶²

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Véase Ellen Pao, *Reset: My Fight for Inclusion and Lasting Change*, Spiegel & Grau, Nueva York, 2017.

⁶¹ Idem, p. 94.

⁶² Idem, p. 96.

Pao alega que, cuando terminó su relación con ese colega,⁶³ él tomó represalias en su contra y sabotó su carrera. De acuerdo con Pao, durante cinco años, su colega la excluyó de reuniones y correos electrónicos de trabajo, dejó de compartir con ella información laboral de alta importancia, y trató de robar las compañías que Pao patrocinaba.⁶⁴ En más de una ocasión, Pao se quejó con los socios principales sobre este acoso vengativo, pero no hicieron nada.⁶⁵ Al contrario, la firma promovió a este hombre a socio principal dentro del grupo en el que trabajaba, dándole aún mayor poder sobre la carrera de Pao.⁶⁶ Después de la promoción laboral de su colega, Pao comenzó a ser evaluada con bajo desempeño.⁶⁷ Un tiempo después, Pao descubrió que el hombre había acosado sexualmente a otra joven socia —hecho que debería haber dado más credibilidad a su queja— pero el reportar este descubrimiento, no sirvió para reivindicar su reputación ni para mejorar su proyección en Kleiner Perkins.⁶⁸ Eventualmente, la firma dejó ir al supuesto acosador (según consta, con una generosa indemnización por el despido),⁶⁹ pero también despidió a Pao y contrató a una firma de relaciones públicas para desacreditarla en Silicon Valley.⁷⁰

La queja de Pao y su libro dejan claro que el supuesto acoso sexual y las represalias que vivió eran parte de un patrón más amplio de sexismo y discriminación contra las mujeres en Kleiner Perkins. Pao alega que las mujeres eran sistemáticamente excluidas de los eventos en donde había oportunidades de negocio y sometidas a reglas sesgadas que las condenaban al fracaso desde el comienzo. Había viajes para esquiar que eran sólo para hombres y cenas en las cuales las mujeres no eran invitadas

⁶³ *Idem*, p. 98.

⁶⁴ *Idem*, pp. 112-113.

⁶⁵ *Idem*, pp. 111-112, 123, 126.

⁶⁶ *Idem*, p. 116.

⁶⁷ *Idem*, p. 123.

⁶⁸ *Idem*, p. 126-27, 129-135.

⁶⁹ *Idem*, p. 131.

⁷⁰ *Idem*, pp. 135, 151.

porque "matarían la diversión"⁷¹ —prácticas que evitaban que las mujeres entraran a ser miembros de las juntas de dirección de las compañías que patrocinaban—. ⁷² También se registraban constantes esfuerzos para robar los clientes a las mujeres, especialmente cuando éstas se encontraban en licencia de maternidad.⁷³ Cuando Pao se quejó con su jefe sobre estos problemas, éste los trivializó y con gritos le dijo que debía desistir de esa queja.⁷⁴ Eventualmente, después de darse cuenta de que la compañía nunca iba a cambiar, Pao interpuso una demanda y fue despedida.⁷⁵

La descripción de Pao sobre la infinidad de acciones cotidianas aparentemente insignificantes,⁷⁶ las humillaciones diarias, las exclusiones, y los menosprecios que ella y otras mujeres sufrieron a manos de los jefes hombres y de los pares en Kleiner Perkins, es la que revela más claramente la ubicuidad y la escala del acoso y la discriminación que las mujeres enfrentan en la industria de la tecnología en general. A mujeres altamente educadas en ingeniería y otras profesiones les asignaban tareas "domésticas" que nunca eran encargadas a los hombres, tales como tomar notas en las reuniones.⁷⁷ Como si no fuera suficiente humillación, las mujeres sufrían innumerables actos de hostilidad y menosprecio. En palabras de Pao:

[Las mujeres] eran frecuentemente interrumpidas mientras hablaban. Cuando *lográbamos* tomar la palabra, éramos ignoradas. Si a alguien le gustaban nuestras ideas, ellos las repetían y obtenían el crédito... En nuestras evaluaciones anuales de desempeño, cuando intentábamos reclamar el crédito por nuestro trabajo, nos presentaban como personas con pocas habilidades para trabajar

⁷¹ Véase Emily Chang, *Brotopia: Breaking Up The Boys' Club Of Silicon Valley*, Portafolio, Nueva York, 2019, p. 143; E. Pao, *Reset...*, *op. cit.*, pp. 124-25, 128.

⁷² E. Pao, *Reset...*, *op. cit.*, pp. 76-77, 120-21, 128.

⁷³ *Ibidem*, pp. 117-18, 145.

⁷⁴ *Idem*, pp. 123, 131.

⁷⁵ *Idem*, pp. 135, 151.

⁷⁶ *Idem*, p. 32; Véase también E. Chang, *Brotopia...*, p. 123.

⁷⁷ E. Pao, *Reset...*, *op. cit.*, pp. 88, 127-28.

en grupo, y las listas de nuestros revisores estaban compuestas por personas que estaban sesgadas contra nosotras. No éramos invitadas a las reuniones, ni incluidas en los correos electrónicos, o a las entrevistas de candidatos de trabajo, ni seleccionadas para los comités de contratación. Teníamos sillas en el fondo de las salas de reunión, nuestras oficinas estaban lejos, y en conferencias teníamos roles pasivos en los que no hablábamos.⁷⁸

De acuerdo con Pao, no eran sólo esas humillaciones sexistas las que se presentaban de forma abierta y rampante, sino que también los comentarios e interacciones racistas eran comunes.⁷⁹ A pesar de la invisibilidad social, estas micro agresiones tienen un alto impacto.⁸⁰ No hay duda entonces de que el destino de las pocas mujeres empleadas en Kleiner Perkins sea similar al de aquellas ingenieras mujeres en Uber. Tres años después de que Pao fue despedida, todas las mujeres con las que ella trabajaba cuando era socia habían renunciado o habían sido presionadas para irse de la firma.⁸¹ Al igual que sus contrapartes de Uber, los directivos de Kleiner Perkins atribuyeron la disminución de mujeres en la firma, no al sexismo, sino a la biología femenina, al "reloj biológico de la maternidad", o a "un imperioso deseo de 'optar por irse'".⁸²

Los relatos de Fowler y Pao demuestran que las insinuaciones sexuales no deseadas eran sólo una manifestación de un problema mucho más grande en sus respectivas empresas de tecnología. Debajo de la superficie se encuentran patrones más amplios de sexismo, exclusión, margina-

⁷⁸ Idem, pp. 129; véase también idem, p. 143 (con la descripción de otras microagresiones).

⁷⁹ Véase, también, idem, pp. 65-66, (Recuerda como su jefe había solicitado específicamente a una mujer asiática para el trabajo); idem, pp. 86-87 (describe situaciones en que su jefe hacía bromas sobre cómo todos los "negros" y los "latinos" eran traficantes, y todos los "hindús" usaban turbantes y se burlaba de los nombres asiáticos); idem, p. 87 (cuenta que su jefe siempre la confundía con otra mujer asiática); idem, p. 88 (escribió un chiste de "turbante" en una reunión de recaudación de fondos y tuvo que disculparse con un socio comanditario indio); idem, p. 89 (hacía bromas sobre "la chispa judía," decía que los judíos eran capaces de causar fuego con tal de cobrar el seguro.)

⁸⁰ Véase E. Chang, *Brotopia...*, op. cit., p. 123.

⁸¹ Véase E. Pao, *Reset...*, op. cit., p. 153.

⁸² Idem, p. 142.

lización y falta de respeto. En este sentido, las experiencias de estas mujeres no eran, de nuevo, nada inusuales.⁸³ En 2015, en una encuesta realizada a mujeres, la mayoría trabajadoras en Silicon Valley, el 60% de las mujeres afirmó que había sido acosada sexualmente o que había experimentado insinuaciones sexuales no deseadas.⁸⁴ Pero además, un alarmante 90% reportó haber sido testigo de comportamientos sexistas;⁸⁵ el 88% vio cómo preguntas que debían haber sido dirigidas a ellas, fueron dirigidas a sus colegas hombres;⁸⁶ 84% de las encuestadas dijo que habían sido tratadas agresivamente en el trabajo;⁸⁷ un 75% escuchó preguntas sobre su familia, su estado marital o sus hijos, en entrevistas de trabajo;⁸⁸ el 66% de las encuestadas se sintió excluida de actividades para construir redes laborales por el hecho de ser mujer;⁸⁹ y el 59% dijo que no había tenido las mismas oportunidades que sus colegas hombres.⁹⁰ Adicionalmente, casi la mitad de las mujeres encuestadas dijeron que les habían pedido cumplir con tareas menores e inapropiadas tales como tomar notas o pedir comida, mientras que a los hombres no les habían solicitado hacer nada similar.⁹¹ En Silicon Valley, como en Hollywood, las insinuaciones sexuales no deseadas son solo un signo de una cultura excluyente, que margina a las mujeres y mantiene a la industria como un bastión de autoridad, identidad y competencia masculinas.⁹²

⁸³ Véase E. Chang, *Brotopia*..., op. cit., p. 123; Liza Mundy, "Why Is Silicon Valley So Awful to Women?", *The Atlantic*, Technology, abril 2017. Disponible en: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2017/04/why-is-silicon-valley-so-awful-to-women/517788/>

⁸⁴ *Women in Tech, Elephant In The Valley*, 2017. Sitio: <https://www.elephantinthevalley.com>

⁸⁵ *Idem*

⁸⁶ *Idem*

⁸⁷ Véase E. Chang, *Brotopia*..., op. cit., p. 118; *Women in Tech, Elephant In The Valley*, nota supra 84.

⁸⁸ *Women in Tech, Elephant In The Valley*, nota supra 84.

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ *Idem*.

⁹¹ *Idem*.

⁹² Véase Pui-Wing Tam, «How Silicon Valley Came to Be a Land of 'Bros'», *The New York Times*, 5 de febrero de 2018. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2018/02/05/technology/silicon-valley-brotopia-emily-chang.html> (citando el libro de E. Chang, *Brotopia*..., op. cit., para visibilizar cómo la supuestas "fiestas sexuales secretas" sólo son una pequeña parte del gran problema que existe en la industria tecnológica de Silicon Valley respecto del tratamiento a las mujeres).

1.2 Efectos legales y sociales

Restringir la atención a las insinuaciones o propuestas sexuales indeseadas niega estas perniciosas formas de acoso que, aunque no son sexuales, son profundamente sexistas y causan impactos personales y profesionales muy similares.⁹³ No sólo eso, sino que ese enfoque reducido, de hecho, contribuye a aislar una buena porción de las conductas que constituyen acoso, de la responsabilidad legal y organizacional.⁹⁴ Tal como las conductas no deseadas que son explícitamente sexuales, las conductas no deseadas que no son sexuales están prohibidas por la legislación sobre discriminación laboral, solo si son consideradas acoso; no hay ninguna otra acusación de discriminación que las cubra.⁹⁵ Adicionalmente, resaltar solamente el impacto de las insinuaciones sexuales puede hacer que parezcan insignificantes las otras formas no sexuales, que los decisores las consideren poco graves y por tanto, improcedentes.⁹⁶ Más grave aún, reducir el sexismo al daño sexual, puede oscurecer las motivaciones basadas en el género que subyacen a los actos de acoso no sexuales.⁹⁷ Por esas mismas razones, ignorar la evidencia del acoso no sexual puede exonerar las propuestas sexuales no deseadas, por con-

⁹³ Para encontrar documentos relacionados con tipos de acoso no sexual en el área de trabajo, véase Leskinen *et al.*, "Gender Harassment...", *op. cit.*, p. 37. Véase también M. Sandy Hershcovis y Julian Barling, "Comparing Victim Attributions and Outcomes for Workplace Aggression and Sexual Harassment", *Journal of Applied Psychology*, vol. 95, núm. 5, 2010, p. 874 ("Los resultados negativos de las agresiones en el lugar de trabajo fueron más fuertes en magnitud que los de acoso sexual en 6 de 8 variables de resultado").

⁹⁴ Véase Tristin K. Green, "Was Sexual Harassment Law a Mistake? The Stories We Tell", *The Yale Law Journal*, vol. 128, 2018, pp. 152, 161-68 (argumenta que la ley de acoso sexual ha sido construida alrededor de historias individuales sobre propuestas sexuales, lo que oscurece la forma en que esas conductas están vinculadas con ambientes laborales hostiles y por tanto conducen a reformas extremadamente estrechas).

⁹⁵ Como expliqué en trabajos anteriores, las formas sexuales y no sexuales de acoso que no constituyen ni culminan en una decisión de empleo tangible, como es el despido o la degradación, no suelen cubrirse como una disputa ordinaria de tratamiento desigual. Por lo tanto, para que dichas prácticas sean judicializables, deben ser consideradas acoso, es decir, una forma de discriminación en los "términos y las condiciones" del empleo. V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment...", *op. cit.*, pp. 1714-16; véase, Suprema Corte de Estados Unidos, caso *Oncale vs. Sundowner Offshore Servs., Inc.*, 523 U.S. 75, 79-80 (1998).

⁹⁶ V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment...", *op. cit.*, pp. 1710-13, 1722-29.

⁹⁷ Idem, pp. 1748-55.

siderarlas conductas aisladas de patrones más amplios de discriminación y puede hacerlas parecer triviales. Hace muchos años, demostré estos efectos negativos al desagregar las formas sexuales y no sexuales de acoso en la ley.⁹⁸ A pesar de cierto progreso, estos problemas no han sido resueltos por completo.⁹⁹

Concentrarse en los prejuicios sexuales no sólo limita la respuesta del sistema legal; también puede llevar a las víctimas a reportar menos las agresiones de género y las que están basadas en el sexo, y que no tienen carácter sexual. De hecho, sin una educación pública sólida, mucha gente ni siquiera reconocerá que tales actos constituyen "acoso sexual" y que están prohibidos por la ley, las políticas o las normas sociales.¹⁰⁰ Por esta razón, a diferencia de lo que sucede con el acoso explícitamente sexual, es más probable que las mujeres y otras víctimas internalicen estas conductas no sexuales y se culpen a sí mismas por ellas, antes que atribuir las al sexismo y a los sesgos de género, de los cuales ellas no son responsables.¹⁰¹

Un agudo ejemplo de estos problemas puede verse en la forma en la que los empleados de Harvey Weinstein eran vistos por muchos otros en la

⁹⁸ Idem, pp. 1720-29; también, pp. 1729-32.

⁹⁹ Véase, p. ej., Vicki Schultz, «Open Statement on Sexual Harassment from Employment Discrimination Law Scholars», *Stanford Law Review*, vol. 71, 2018, pp. 20-21 (Cita problemas constantes); David J. Walsh, "Small Change: An Empirical Analysis of the Effect of Supreme Court Precedents on Federal Appeals Court Decisions in Sexual Harassment Cases, 1993-2005", *Berkeley J. Emp. and Lab. L.*, vol. 30, núm. 2, 2009, pp. 461, 463; Eleanor Frisch, "State Sexual Harassment Definitions and Disaggregation of Sex Discrimination Claims", *Minnesota Law Review*, vol. 98, 2014, p. 1943.

¹⁰⁰ Kathryn J. Holland y Lilia M. Cortina, "When Sexism and Feminism Collide: The Sexual Harassment of Feminist Working Women", *Psychology of Women Quarterly*, vol. 37, núm. 2, 4 de abril de 2013, pp. 192-208 (cita estudios).

¹⁰¹ Véase M. S. Hershcovis y J. Barling, "Comparing Victim Attributions...", *op. cit.*, p. 874 (demuestra que las víctimas de acoso sexual eran más propensas a despersonalizar su tratamiento que las que sufrían agresión en el lugar de trabajo, y tendían a atribuir la culpa al sexismo del perpetrador, aunque la agresión en el lugar de trabajo también podría haber sido motivada por la agresión de género); idem, p. 883 (reporta que los impactos del acoso en el lugar de trabajo fueron más fuertes que los de acoso sexual en seis de las ocho variables); Deborah Lee, "Gendered Workplace Bullying in the Restructured UK Civil Service", *Personnel Review*, vol. 31, núm. 2, 2001, pp. 205, 206 (muestra que los actos de agresión, que usualmente son entendidos como matoneo o agresión general, en realidad están basados en el género porque están arraigados en las expectativas de género sobre el comportamiento adecuado en el lugar de trabajo).

industria del cine y por la prensa. Bajo la visión antigua del acoso como depredación sexual, los únicos pecados de Weinstein eran sus insinuaciones sexuales contra mujeres que estaban buscando papeles en sus películas. Si el acoso se limita al comportamiento "erotizado", tal como una fuente lo describió, las únicas víctimas reales son "aquellas que han alegado acoso sexual intenso, ataque sexual y violación."¹⁰² Esta perspectiva exoneraba a Weinstein del acoso no sexual contra sus empleados, presentándolos como co-conspiradores y cómplices en atraer a las víctimas y en cubrir su comportamiento no deseado, antes que en víctimas de acoso y discriminación en sí mismas.¹⁰³ De hecho, después de que se conoció la historia de Weinstein, esta visión era tan dominante que el equipo de trabajo de Weinstein se sintió obligado a publicar un comunicado en el que se defendía de las acusaciones de colaboración.¹⁰⁴ Bajo esa visión tradicional del acoso, la posibilidad misma de que estos empleados hubieran sufrido maltrato basado en el sexo fue desechada, haciendo imposible siquiera preguntarse si el legendario abuso de Weinstein era parte de un patrón más amplio de sesgo de género y misoginia. La demanda del Fiscal General de Nueva York fue útil para replantear el acoso y la discriminación en términos más amplios, alegando que Weinstein exhibía conductas de acoso y discriminación, sexuales, no sexuales e insultos homofóbicos, en contra de sus empleados hombres y mujeres,¹⁰⁵ lo que permitió identificar a estos empleados como víctimas.

1.3 Implicaciones teóricas

No sólo es inexcusable que se ignoren los daños causados por formas de acoso no sexual, sino que ello también nos lleva a una visión inadecuada

¹⁰² Véase Dana Goodyear, «Harvey Weinstein's Former Employees Reckon with What They Knew and What They Didn't», *The New Yorker*, 19 de octubre de 2017. Disponible en: <https://www.newyorker.com/news/news-desk/harvey-weinsteins-former-employees-reckon-with-what-they-knew-and-what-they-didnt> (cita a Catharine MacKinnon en la idea de que el acoso es una dominación erotizada).

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ The New Yorker, Statement from Members of the Weinstein Company Staff, *The New Yorker*, 19 de octubre de 2017. Disponible en: <https://perma.cc/2PUE-2HUB> ("Todos sabíamos que estábamos trabajando para un hombre muy temperamental mas no para un depredador sexual".)

¹⁰⁵ Véase, notas 42-52 *supra* y texto adjunto.

de la dinámica que subyace al acoso. Una vez reconocemos que la mayoría de las manifestaciones del acoso no adquieren la forma de insinuaciones sexuales, entendemos que el acoso no es —y no puede ser— un medio para expresar deseo sexual o dominación sexual. La mayoría de las veces, el acoso no se trata de asegurar satisfacción sexual; se trata de poner abajo a las mujeres (y a los hombres que no son lo "suficientemente hombres"), reforzando el orden de género existente y reafirmando las identidades sociales amenazadas. Esto sucede en muchos aspectos de la vida, pero en ningún otro lugar es tan acentuado como en los escenarios laborales o relacionados con la carrera profesional.

Históricamente, para la mayoría de los hombres estadounidenses, la superioridad en el mercado laboral y en el lugar de trabajo ha sido fundamental para mantener la identidad masculina hegemónica.¹⁰⁶ Tener ingresos más altos que las mujeres que están en iguales circunstancias, mantener un trabajo como tradicionalmente masculino, retener el poder y poseer las habilidades de las que supuestamente las mujeres carecen son aspectos centrales para la masculinidad dominante.¹⁰⁷ No es sorprendente, entonces, que las mujeres que entran a contextos laborales tradicionalmente dominados por hombres tengan mayor probabilidad que otras mujeres, de experimentar acoso basado en el sexo.¹⁰⁸ Los estudios demuestran que esto no se da simplemente por la probabilidad de que estas mujeres se encuentren con hombres. Por el contrario, se debe a

¹⁰⁶ La masculinidad hegemónica se define como la visión más favorecida de la hombría en un contexto particular, y aquella frente a la cual todos los hombres experimentan presión para ajustarse. Se basa y promueve la exclusión de las mujeres y el orden jerárquico superior de los hombres. Para una clara elaboración del concepto, véase David S. Cohen, "Keeping Men 'Men' and Women Down: Sex Segregation, Anti-Essentialism, and Masculinity", *Harvard Journal Law and Gender*, vol. 33, 29 enero de 2010, pp. 509, 523-25 (explica la masculinidad hegemónica y resume fuentes básicas).

¹⁰⁷ V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment...", *op. cit.*, p. 1758; Véase también, Vicki Schultz, "Life's Work", *Columbia Law Review*, 2000, vol. 100, pp. 1881 1886-92 (discute la importancia del trabajo asalariado en el sentido estadounidense de ciudadanía e identidad, desde la Historia).

¹⁰⁸ J. L. Berdahl, "Harassment Based on Sex...", *op. cit.*, p. 647; Dana Kabat-Farr y Lilia M. Cortina, "Sex-Based Harassment in Employment: New Insights into Gender and Context", *Law Human Behavior*, vol. 38. núm. 1, 2014, pp. 58, 67-68. Véase James Gruber, "The Impact of Male Work Environments and Organizational Policies on Women's Experiences of Sexual Harassment", *Gender and Society*, vol. 2, núm. 12, 1998, p. 301.

que la presencia de estas mujeres representa una amenaza a la composición masculina de los contextos laborales, a la imagen de los trabajos de los hombres y a su sentido de virilidad.¹⁰⁹

No solo las mujeres cisgénero experimentan el acoso. Tanto los hombres homosexuales como los heterosexuales que no se ajustan a las imágenes o conductas tradicionales de los "hombres de verdad", también suelen ser acosados en estos contextos.¹¹⁰ Lesbianas, bisexuales, personas transgénero y personas no binarias,¹¹¹ así como mujeres de color¹¹² también experimentan altas y desproporcionadas tasas de acoso laboral. Estos grupos de población son frecuentemente estereotipados y son percibidos como

¹⁰⁹ J. L. Berdahl, "Harassment Based on Sex...", *op. cit.*, p. 649; D. Kabat-Farr y L. Cortina, "Sex-Based Harassment...", p. 68; V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment...", *op. cit.*, p. 1762. La investigación ha encontrado, por ejemplo, que las mujeres que trabajan en empleos tradicionalmente definidos como masculinos y mujeres con rasgos más "masculinos", en contraposición a formas tradicionalmente femeninas de presentarse a sí mismas, experimentan más acoso en entornos de trabajo dominados por hombres. Véase J. L. Berdahl, "The Sexual Harassment...", *op. cit.*, pp. 429, 433. Además, las mujeres con ambiciones feministas de entrar en campos tradicionalmente masculinos con mayor sueldo e igual experiencia experimentan más acoso en contextos tradicionalmente masculinos. Véase, Anne Maass *et al.*, "Sexual Harassment Under Social Identity Threat: The Computer Harassment Paradigm", *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 85, núm. 5, 2003, p. 853. Mientras tanto, las mujeres que supervisan a los hombres también sufren mayores tasas de acoso, ya que algunos hombres se niegan a someterse a la autoridad de una mujer. Véase H. McLaughlin, C. Uggen y A. Blackstone, "Sexual Harassment, Workplace...", *op. cit.*, p. 632 ("Las supervisoras mujeres son 138% más propensas a experimentar cualquier comportamiento de acoso, [y] reportan una tasa de acoso del 73% mayor que la de las que no son supervisoras".)

¹¹⁰ Véase Ann C. McGinley, *Masculinity at Work: Employment Discrimination through a Different Lens*, NYU Press, Londres, 2016 (describe el acoso de hombres que no se ajustan a las expectativas dominantes sobre la masculinidad en el trabajo); V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment", *op. cit.*, pp. 1774-89; Véase también Jennifer L. Berdahl y Sue H. Moon, "Workplace Mistreatment of Middle Class Workers Based on Sex, Parenthood, and Caregiving", *Journal of Social Issues*, vol. 69, núm. 2, 2013, pp. 341- 366 (muestra que los padres que dedican demasiado tiempo a cuidar de sus hijos son más propensos que otros hombres a ser acosados).

¹¹¹ Véase, p. ej., Jaime M. Grant *et al.*, *Injustice at Every Turn: A Report of the National Transgender Discrimination Survey*, The National Gay and Lesbian Task Force and the National Center for Transgender Equality, s.l., 2011 [recurso en línea].

(reporta que el 90% de las personas transgénero o de género no binario que fueron encuestadas, habían experimentado acoso, maltrato o discriminación en el trabajo, o habían tomado medidas para evitar este tratamiento); Christy Mallory y Brad Sears, "Documented Evidence of Employment Discrimination and Its Effects on LGBT People", *The Williams Institute*, 2011. Disponible en: <http://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/Sears-Mallory-Discrimination-July-2011.pdf>

¹¹² Jennifer L. Berdahl y Celia Moore, "Workplace Harassment: Double Jeopardy for Minority Women", *Journal of Applied Psychology*, vol. 91, núm. 2, pp. 426, 432; H. McLaughlin, C. Uggen y A. Blackstone, "Sexual Harassment, Workplace Authority...", *op. cit.*, p. 630.

retos constantes a los arreglos de género dominantes; su presencia como iguales amenaza la jerarquía de género en el contexto laboral, el estatus de superioridad ocupacional y las identidades sociales de los grupos dominantes.

Una vez el acoso es entendido como un medio para proteger el estatus laboral y la identidad masculina hegemónica; incluso, la atención sexualizada indeseada se vuelve visible como una herramienta para poner en su lugar a las mujeres, a los hombres que no se ajustan a las expectativas de género, y a otros que no responden a dichos estándares. Las investigaciones confirman que las propuestas e insinuaciones sexuales indeseadas no ocurren en el aislamiento, sino que típicamente, ocurren en combinación con otras formas generalizadas de acoso basado en el sexo,¹¹³ lo que sugiere que las motivaciones van más allá del placer sexual, incluso en los casos de acoso sexual. Además, los hombres que respaldan los estereotipos de los roles de género tienden más a acosar mujeres a través de medios sexuales¹¹⁴ y no sexuales,¹¹⁵ lo que sugiere, de nuevo, que las motivaciones van más allá del deseo sexual.

Con base en esta investigación y algunas otras, la teorización modernas rechazan la idea de que es el deseo sexual o el deseo de dominación sexual, lo que puede explicar el acoso sexual.¹¹⁶ La mayoría de las veces, el problema no es que los acosadores sean individuos pervertidos o asquerosos¹¹⁷ que abusan de sus posiciones laborales para obtener

¹¹³ Véase, p. ej., J. L. Berdahl y J. L. Raver, "Sexual Harassment", *op. cit.*, p. 646 (estudios que demuestran que la atención sexual no deseada y la coerción sexual coexisten con el acoso basado en el género, así como con otros tipos de acoso); Fitzgerald *et al.*, "Measuring Sexual Harassment...", *op. cit.*; S. Lim y L. M. Cortina, "Interpersonal Mistreatment in the Workplace...", *op. cit.*, nota 32 *supra*.

¹¹⁴ Véase John B. Pryor, "Sexual Harassment Proclivities in Men", *Sex Roles*, vol. 17, núm. 5-6, 1987, pp. 269-290.

¹¹⁵ Véase J. L. Berdahl, "The Sexual Harassment of Uppity Women", *op. cit.*, p. 429 (muestra que las mujeres con personalidades relativamente masculinas experimentan la mayoría de los acosos sexuales); A. Maass *et al.*, "Sexual Harassment Under Social...", *op. cit.*, nota 109 *supra*.

¹¹⁶ Véase, p. ej., G. Akerlof y R. Kranton, «Economics and Identity», *op. cit.*; J. L. Berdahl, "Harassment Based on Sex", *op. cit.*; Kabat-Farr y L. M. Cortina, "Sex-Based Harassment in Employment...", *op. cit.*

¹¹⁷ Véase William Wan, «What Makes Some Men Sexual Harassers? Science Tries to Explain the Creeps of the World», *The Washington Post*, 22 de diciembre de 2017 [recurso en línea].

sexo.¹¹⁸ Por el contrario, los acosadores son ejes centrales de la industria o personas dominantes en el lugar de trabajo que utilizan el sexo y otras "tecnologías sexistas", para reforzar sus posiciones organizacionales y sociales. Desde la perspectiva de los acosadores, exigir favores sexuales no es diferente de otras exigencias sexistas: independientemente de si la presión de un jefe sobre sus empleadas mujeres se dirige a que tolere su conducta sexual inapropiada, o a que sufra sus furiosas diatribas, a que le sirva comida, a que limpie en el trabajo, a que tome notas, a que "modere" su comportamiento, a que soporte ser ignorada e interrumpida, a que se siente en la parte de atrás del salón y evite el protagonismo, o a que atienda las necesidades personales del jefe, todos esos son actitudes condescendientes y exigencias basadas en el sexo, que mantienen la jerarquía de género y les recuerdan a las mujeres cuál es su lugar en el trabajo. Si el acoso es definido de manera restringida en términos de insinuaciones o propuestas sexuales, estos comportamientos degradantes y sexistas quedan por fuera del panorama.

Un lente teórico más amplio permite ver que, en últimas, lo que está en riesgo para los acosadores es el mantenimiento de las prerrogativas que vienen con su sentido de lo masculino, así como el estatus dentro y a través de su trabajo, el cual depende de mostrar dominio y superioridad sobre las mujeres y de denigrar a los hombres que no consideran hombres "de verdad". Desde esta perspectiva, acosar a otra persona y no enfrentar ninguna consecuencia por ello, confirma e incluso acentúa su estatus superior. La tolerancia organizacional, el encubrimiento y los acuerdos de confidencialidad, se convierten en otro signo del éxito y el estrellato laboral hipermasculino.¹¹⁹ Tal como la antigua asistente de Harvey

¹¹⁸ Véase, p. ej., Mike Fleming, Jr., "How Male-Dominated Hollywood Contributes to Sexual Harassment Culture: Oscar-Winning Producer Cathy Schulman Explains", DEADLINE, 2 de marzo de 2018 [recurso en línea].

¹¹⁹ Idem (reporta las opiniones de Cathy Schulman, productora de cine ganadora de un Óscar y Presidenta de la organización Women in Film, en las conexiones que existen entre el sexismo arraigado en Hollywood, la prevalencia de los hombres poderosos que hostigan a las mujeres, y las "tácticas de intimidación, los pagos y los acuerdos de no divulgación").

Weinstein lo dijo: "No creo que él sea un adicto sexual. Es un adicto al poder... Con Harvey, no existía la palabra 'no'".¹²⁰

2. Fundamentos

Para tener una teoría adecuada sobre el acoso no es suficiente comprender lo que ganan los acosadores. Entender la dinámica de la industria y las condiciones organizacionales que propician y alimentan el acoso es, incluso, más importante.

Hay muchos factores,¹²¹ pero aquí me concentraré en dos características estructurales de la industrias y áreas organizacionales en las que el acoso prospera: la segregación laboral de acuerdo al sexo y una autoridad subjetiva irrestricta. Mi trabajo previo enfatizó en la importancia de la segregación por sexo en el lugar de trabajo en relación con el acoso, atendiendo principalmente al acoso entre pares.¹²² Sin embargo, atendiendo a los múltiples reportes del movimiento #MeToo que involucran conductas de acoso por parte de hombres altamente posicionados, junto a la pregunta por el poder organizacional, he llegado a apreciar la importancia del segundo factor relacionado con las condiciones del ejercicio del poder.

Una mirada más cuidadosa muestra que no es un accidente que Hollywood y Silicon Valley estén plagadas de acoso. Ambas industrias se caracterizan por un alto grado de segregación a partir del sexo de las personas, en donde la mayoría de posiciones de liderazgo y de trabajos privilegiados son ocupadas por hombres, mientras que el número de mujeres es

¹²⁰ E. Longeretta, "Harvey Weinstein's Ex Assistant...", *op. cit.*

¹²¹ Véase, V. Schultz, «Open Statement on Sexual Harassment...», *op. cit.*, pp. 41-46 (identifica la vulnerabilidad estructural de los trabajadores y la falta de un acceso equitativo al sistema jurídico como factores de riesgo adicionales); C. R. Felblum y V. A. Lipnic, "Select Task Force on the Study...", *op. cit.*, p. 53 (identifica varios factores de riesgo para el acoso sexual, incluyendo la falta de diversidad, la no conformidad de género, áreas de trabajo aisladas, compensación de manejo de clientes, culturas consumidoras de alcohol, autoridad descentralizada y considerables disparidades de poder).

¹²² Véase, p. ej., V. Schultz, «Reconceptualizing Sexual Harassment...», *op. cit.*, pp. 1756-1761; V. Schultz, "The Sanitized Workplace...", *op. cit.*, pp. 2139-2144.

significativamente sobrepasado, o la mayoría de mujeres se concentran en roles considerados muy inferiores. De forma similar, ambas industrias garantizan a sus ejecutivos y directivos una vasta discrecionalidad, subjetiva y sin supervisión, para contratar y promover gente; el éxito depende de cómo la persona navegue las redes sociales informales, y de que impresione a los agentes productores de alto nivel, que son quienes tienen la autoridad subjetiva para impulsar o destruir prospectos vitales y profesionales.

Estos factores —segregación basada en el sexo y una autoridad personalista irrestricta— sientan las bases para el acoso sexual.

2.1 Segregación sexual

La segregación sexual en el trabajo es a la vez una causa y una consecuencia del acoso.¹²³ La segregación sexual significa que los hombres ocupan la mayoría de los más poderosos o preciados puestos de trabajo, mientras que las mujeres ocupan posiciones de más bajo estatus. Esta situación propicia la creación de estereotipos de género —por ejemplo, la idea de que los hombres son líderes y genios mientras que las mujeres son seguidoras—. La segregación promueve estos estereotipos, induciendo al grupo dominante a percibir a cualquier minoría que ingrese a los puestos de trabajo como "diferente" y fuera de lugar; los lleva también a cerrar filas en contra de dichas minorías para defender su posición y estatus. Dado que los roles laborales masculinos tienden a dar mayor estatus, es típicamente más alta la apuesta de los hombres en la preservación de sus posiciones laborales superiores y las masculinidades asociadas, que la de las mujeres que tratan de preservar sus trabajos y las femineidades asociadas a ellos. Por esta razón, es más probable que sean los hombres, no las mujeres, los que se involucren en conductas de acoso,

¹²³ Para una revisión teórica de la relación entre la segregación sexual y el acoso sexual, Ver V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment...", *op. cit.*, pp. 1756-60; V. Schultz, "The Sanitized Workplace...", *op. cit.*, pp. 2132-36, 2139-45, 2173-77.

y es más probable que lo hagan cuando trabajan en contextos dominados por hombres, tal como se explicó antes.¹²⁴

La segregación también hace más difícil, para aquellas personas en la minoría, resistirse al acoso. Sin el poder y la seguridad derivados de mayor igualdad en los números, las mujeres y otras personas que son acosadas, no pueden censurar o resistir de forma efectiva los estereotipos, ni pueden disuadir a otros del acoso, resistirlo o reportarlo. Tampoco pueden participar efectivamente en moldear la cultura y normas organizacionales, o en cambiar las estructuras y prácticas para alcanzar mayor inclusión e igualdad. La investigación existente muestra que la distribución entre hombres y mujeres está sesgada a favor de los hombres y deja a las mujeres en una situación de vulnerabilidad en el trabajo a merced de ganarse el favor, o de competir con los hombres sobre una base desigual.¹²⁵

Por otro lado, el acoso alimenta la segregación y los estereotipos. Al alejar o desanimar a las mujeres de los campos dominados por hombres, y al etiquetar a aquellas que intentan ser diferentes y menos capaces, el acoso refuerza la segregación, tanto vertical como horizontal,¹²⁶ y confirma la percepción de que las mujeres no son aptas para los trabajos tradicionalmente "masculinos", o para los roles de liderazgo. De igual forma, al presionar a las mujeres que ocupan puestos tradicionalmente dominados por mujeres a tolerar exigencias sexistas, el acoso refuerza la segregación sexual vertical, y confirma las ideas de que las mujeres se someten y deberían someterse a la autoridad masculina. Por lo tanto, la segrega-

¹²⁴ J. Berdahl, "Harassment Based on Sex...", *op. cit.*, p. 433.

¹²⁵ Véase V. Schultz, «The Sanitized Workplace», *op. cit.*, pp. 2143 nn. 328-29 y texto anexo; también Rosabeth Moss Kanter, *Men And Women Of The Corporation*, Basic Books, Nueva York, 1977, pp. 206-44; Iris Bohnet, *What Works: Gender Equality by Design*, Belknap Press, Londres, 2016, pp. 211-12, 230-33, 349; Robin J. Ely, "The Effects of Organizational Demographics and Social Identity on Relationships Among Professional Women", *Administrative Science Quarterly*, vol. 39, núm. 2, jun. 1994, pp. 203, 224-30; and Belle Derks *et al.*, "The Queen Bee Phenomenon: Why Women Leaders Distance Themselves from Junior Women", *The Leadership Quarterly*, vol. 27, núm. 3, 2016, pp. 456, 458-460, 464.

¹²⁶ Véase V. Schultz, «The Sanitized Workplace», *op. cit.*, pp. 2140-43 (explica cómo tanto la segregación horizontal por sexo, la tendencia de hombres y mujeres en niveles organizacionales similares a trabajar en diferentes puestos de trabajo, y la segregación vertical por sexo, la tendencia de concentrar a las mujeres en posiciones de bajo nivel supervisadas por hombres, fomentan el hostigamiento).

ción y el acoso se refuerzan entre sí, en un ciclo que se perpetua a sí mismo.

2.2 Autoridad subjetiva irrestricta

No es sólo el componente de género en la jerarquía lo que alimenta el acoso: es también la naturaleza de la jerarquía en sí misma. El acoso es impulsado por los sistemas laborales que le dan a los escalafones más altos, la autoridad irrestricta y subjetiva para hacer o deshacer las carreras profesionales de otras personas, utilizando criterios propios, y sin necesidad de apelar a criterios objetivos o supervisión externa que limite los juicios.

Por autoridad subjetiva e irrestricta me refiero al uso subjetivo de los sistemas selectivos para contratar, promover, remunerar, despedir y evaluar a las personas.¹²⁷ En primer lugar, estos sistemas otorgan amplia discreción a las personas en posiciones ejecutivas, directivas o de supervisión, para evaluar a las personas con base en su propio juicio, y los libera de cualquier supervisión o responsabilidad externa. Adicionalmente, estos sistemas son subjetivos en el sentido de que los directivos hacen uso de criterios no objetivos e imposibles de medir, tales como "potencial de liderazgo" o "ajuste cultural". Por otro lado, aunque algunos directivos se apoyen en criterios objetivos, el proceso de selección puede ser subjetivo en otro sentido, esto es, en la ausencia de uniformidad o consistencia. Los sistemas subjetivos típicamente no hacen ningún esfuerzo para asegurar que todos los directivos usen los mismos criterios para evaluar candidatos o para que apliquen los criterios de la misma forma para todos los aplicantes. El resultado de todos estos factores es la falta de transparencia, por lo que los candidatos no pueden determinar con antelación lo que se requiere para ser exitoso en dichos sistemas. Algunas veces, estos sistemas también implican una dimensión subjetiva adicional: el uso de redes sociales fuertemente entreteljadas para reclutar y atraer

¹²⁷ Para una descripción de la toma de decisiones de empleo subjetivo, véase David L. Rose, "Subjective Employment Practices: Does the Discriminatory Impact Analysis Apply?", *San Diego Law Review*, vol. 25, 1988, pp. 63, 68-69.

nuevos talentos. Estas redes privilegian el juicio subjetivo, no solo de un ejecutivo o directivo, sino de múltiples actores que pertenecen a la industria o de pares, y que recomiendan candidatos basados en su reputación o en sus conexiones sociales. Finalmente, el término irrestricto, de la autoridad subjetiva se refiere no solo al carácter subjetivo de la contratación y la evaluación, sino a la libertad para direccionar y controlar las actividades laborales cotidianas de los subordinados.

Es bien sabido que los sistemas de selección irrestrictos y subjetivos fomentan la discriminación. Los estudios demuestran que los procesos que otorgan discreción ilimitada a los directivos para tomar decisiones basadas en su propio juicio sobre los empleados y aspirantes facilitan la discriminación y la creación de estereotipos.¹²⁸ La investigación en psicología muestra también que las personas, tales como los gerentes, cuya posición les confiere amplias posibilidades de afectar la vida de los otros, a través de decisiones para restringir o proveer recursos, o administrar castigos, son más propensos a basarse en estereotipos, porque es menos probable que atiendan a información individual sobre esas personas.¹²⁹ Por estas razones, la ley ha reconocido desde hace tiempo que, sin indicadores objetivos o auditorías que aseguren que los candidatos van a ser tratados de manera uniforme, los directivos tienden a tomar decisiones laborales sesgadas y guiadas por estereotipos.¹³⁰ Los administradores en estos sistemas también tienden a contratar personas que se parecen a ellos, para reducir la incertidumbre y crear confianza.¹³¹ Aun peor, en aquellos

¹²⁸ Véase, p. ej., William T. Bielby, «Minimizing Workplace Gender and Racial Bias», *Contemporary Sociology*, vol. 29, núm. 1, 2000, pp. 120, 123 (cita evidencia que confirma este punto); Barbara F. Reskin y Debra Branch McBrier, "Why Not Ascription? Organizations' Employment of Male and Female Managers", *American Sociological Review*, vol. 65, núm. 2, 2000, pp. 210-12; Vincent J. Roscigno et al., "Social Closure and Processes of Race/Sex Employment Discrimination", *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 609, núm. 1, 2007, pp. 16, 28-32.

¹²⁹ Véase Dacher Keltner et al., "Power, Approach, and Inhibition", *Psychology Review*, vol. 110, 2003, pp. 265, 267, 273.

¹³⁰ Véase, p. ej., Tribunal del Quinto Circuito, caso *Rowe vs. Gen. Motors Corp.*, 457 F.2d 348, 359 (5th Cir. 1972) («reconocer que los procedimientos de promoción que dependen casi enteramente de la evaluación subjetiva y de la recomendación favorable del superior inmediato son un mecanismo eficiente para la discriminación»). Para ver casos similares, véase V. Schultz, "Taking Sex Discrimination Seriously", *op. cit.*, p. 1063 n. 364.

¹³¹ Para el estudio clásico, véase R. Kanter, *Men And Women Of The Corporation*, *op. cit.*, pp. 48-63 (discute sobre cómo los gerentes recurren a la "reproducción homosocial" para reducir la incerti-

casos en los que los sistemas laborales carecen de formas claras para evaluar las habilidades, los candidatos suelen depender de estrechas redes sociales para adquirir trabajos y ascender profesionalmente. Es bien sabido que estas redes, usualmente, funcionan excluyendo mujeres y otro tipo de personas que son vistas como "ajenas a la red".¹³²

En este artículo extiendo esas viejas apreciaciones para ofrecer una nueva reflexión: así como la autoridad subjetiva e ilimitada facilita la discriminación en la contratación y los ascensos laborales, también propicia el acoso basado en la diferencia de sexo. Esto último ocurre por diferentes razones. La primera de ellas es que, conferir a las personas en posiciones laborales superiores autoridad subjetiva e ilimitada de tomar decisiones con base en sus propios juicios, incrementa su capacidad de ejercer la autoridad de forma abusiva y arbitraria sobre los empleados. Dada la ausencia de cualquier criterio objetivo o de algún tipo de supervisión, los empleados no cuentan con la posibilidad de exigir transparencia o responsabilidad por dichas decisiones, especialmente en los escenarios de empleo a voluntad.¹³³ Las industrias culturales, en las que los logros y avances profesionales requieren más conexiones que credenciales objetivas, intensifican el problema, porque les confieren a los decisores aún más poder para votar en contra de aquellos que los contrarían o desagradan.

dumbre); También James N. Baron *et al.*, "In the Company of Women: Gender Inequality and the Logic of Bureaucracy in Start-Up Firms", *Work and Occupations*, vol. 34, 2007, pp. 35-66; V.J. Roscigno *et al.*, "Social Closure and Processes...", *op. cit.*; Natalie Wreyford, "Birds of a Feather: Informal Recruitment Practices and Gendered Outcomes For Screenwriting Work in the UK Film Industry", *The Sociological Review*, vol. 63, núm. 1, 2015.

¹³² Véase, p. ej., Ronald S. Burt, "The Gender of Social Capital", *Rationality and Society*, vol. 10, núm. 1, 1998; Mia Gray *et al.*, "Networks of Exclusion: Job Segmentation and Social Networks in the Knowledge Economy", *Equal Opportunities International*, vol. 26, núm. 2, 2007, pp. 144-161; Mark Lutter, "Do Women Suffer from Network Closure? The Moderating Effect of Social Capital on Gender Inequality in a Project-Based Labor Market, 1929 to 2010", *American Sociological Review*, vol. 80, núm. 2, 2015, pp. 329-358; Gail McGuire, "Gender, Race, Ethnicity and Networks: The Factors Affecting the Status of Employees' Network Members", *Work and Occupations*, vol. 27, 2000, p. 501.

¹³³ Véase, en general, Elizabeth Anderson, *Private Government: How Employers Rule Our Lives (And Why We Don't Talk About It)*, Princeton University Press, Princeton, 2017, p. 37; Rachel S. Arnow-Richman, "Of Power and Process: Handling Harassers in an At-Will World", *Yale Law Journal Forum*, vol. 128, 2018, p. 85 (argumenta que el empleo a voluntad, las prácticas de contratación de los empleadores y la ley de acoso sexual se combinan para producir un mundo en el que los empleadores toleran el acoso sexual por parte de los empleados de alto nivel).

Pero el problema no es solamente que las posiciones que se caracterizan por tener facultades sin restricciones permitan el acoso y el abuso; lo más problemático es que estas posiciones, de hecho, *fomentan* estos comportamientos. Los estudios muestran que la naturaleza de la autoridad conferida a tales posiciones, inculca en dichas personas un sentimiento de empoderamiento para ejercer su autoridad de forma arbitraria, sobre las personas bajo su mando, sólo por el hecho de que su posición así se los permite.¹³⁴ En un estudio clásico, los supervisores con poder institucional para controlar la conducta de los empleados (a través de despidos o con menos salario), incrementaron sus intentos de controlar a las personas, devaluar sus esfuerzos y desempeño, viéndolos como objetos de manipulación, y marcando grandes distancias sociales entre ellos mismos y los empleados.¹³⁵ Este trabajo establece las bases para la construcción de una teoría metafórica del poder "que afirma que a través de ejercicios de poder repetitivos, los individuos adoptan conceptos de sí mismos más vanagloriosos y, en consecuencia, denigran a las personas menos poderosas".¹³⁶ La autoridad institucional ilimitada, en otras palabras, engendra un sentimiento de poder personal que va creciendo poco a poco y lleva al auto—agrandamiento. Las fuentes de autoridad sobre los otros, formales e informales, alimentan ese sentimiento de poder.¹³⁷

En un nivel, estas intuiciones simplemente reflejan lo que es evidente: que el acoso sexual es un asunto de poder. Pero de lo que carece dicha observación es de una explicación sobre la naturaleza específica y la fuente de dicho poder. El poder de los hombres en el lugar de trabajo no

¹³⁴ D. Keltner *et al.*, "Power, Approach, and Inhibition", *op. cit.*, p. 266.

¹³⁵ Véase David Kipnis, "Does Power Corrupt?", *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 24, núm. 1, 1972, pp. 33-41.

¹³⁶ D. Keltner *et al.*, "Power, Approach, and Inhibition", *op. cit.*, p. 266.

¹³⁷ Véase Jeanette N. Cleveland y Melinda E. Kerst, «Sexual Harassment and Perceptions of Power: An Under-Articulated Relationship», *Journal of Vocational Behavior*, vol. 42, núm. 1, 1993, pp. 49, 55-57 (explica las fuentes de poder informal que los empleados hombres pueden ejercer sobre sus pares mujeres). También V. Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment", *op. cit.*, pp. 1751-52, 1764-65 (muestra cómo los trabajadores masculinos que tienen la capacidad de capacitar, informar o afectar de otra manera el desempeño laboral de sus pares femeninas adquieren poder sobre ellas).

se puede atribuir simplemente a los altos niveles de testosterona o a las condiciones patriarcales en la sociedad en general, tal como se ha afirmado.¹³⁸ Por el contrario, dicho poder debe explicarse a partir de la autoridad ilimitada y subjetiva que les es conferida a muchas de las posiciones organizacionales ocupadas por hombres en las compañías, industrias y en el derecho. Tal como Donald Trump lo dijo, "cuando eres una estrella, puedes hacerlo. Puedes hacer cualquier cosa."¹³⁹ Lo que ubicó a Trump como una estrella fue su posición como líder de la Organización Trump, del concurso de Miss Universo y del programa de televisión "El Aprendiz", y no simplemente el ser hombre en una sociedad sexista. Las posiciones que le confieren a las personas tal autoridad sin restricciones fomentan la discriminación, el acoso y el abuso.

2.3 Ejemplos contemporáneos

Tanto la segregación por sexos como la autoridad irrestricta moldean las industrias y los lugares de trabajo en formas que fomentan activamente el acoso e inhabilitan a las víctimas para detenerlo. El resultado es que demasiados hombres simplemente tienen plena autoridad para construir o destruir las carreras de personas que dependen de ellos, para su subsistencia y prospectos laborales. Cuando los dos factores están presentes se crea una tormenta perfecta para el acoso sexual, tal como ilustran los ejemplos de Hollywood y Silicon Valley.

2.3.1 Hollywood

La industria cinematográfica de Hollywood está altamente segregada por sexo. Las mujeres están ampliamente subrepresentadas en todos los roles

¹³⁸ Véase Noah Berlatsky, «It's Time to Stop Worshipping Powerful Men», QUARTZ, 14 de octubre de 2017, Disponible en: <https://qz.com/1102376/its-time-to-stop-worshipping-powerful-men>

¹³⁹ The New York Times, "Transcript: Donald Trump's Taped Comments About Women", *The New York Times*, 8 de octubre de 2016.

importantes que están "detrás de cámaras" en las principales películas. A pesar de que aproximadamente la mitad de las estudiantes de cine son mujeres, en el 2016 las mujeres sumaban apenas el 7% de todos los directores de las 250 películas importantes y tan sólo el 17% de todos los trabajos de "detrás de cámaras" en dichas películas —porcentajes que eran más altos en 2015—. ¹⁴⁰ Las mujeres sumaban apenas el 24% de los productores, el 17% de los editores y productores ejecutivos, el 13% de los guionistas, 5% de los fotógrafos, y 3% de los compositores. ¹⁴¹ El panorama de las directoras mujeres es incluso más desolador porque los estudios contratan siempre a las mismas mujeres. Del total de 900 películas entre 2007 y 2016, solo las mismas 34 mujeres fueron directoras, y tan solo tres de ellas eran mujeres negras. ¹⁴²

La situación de las mujeres en la pantalla también es mucho peor que la de los hombres. En general, las mujeres obtienen menos roles protagónicos y menos personajes con diálogos. Cuando las mujeres aparecen en las películas, sus roles son auxiliares y estereotipados. Las mujeres tuvieron roles protagónicos en tan solo el 29% de las 168 películas más importantes del 2015, ¹⁴³ y solo el 34% de las 100 películas más importantes del 2016. ¹⁴⁴ Esta desigualdad en la pantalla se debe, al menos en parte, a la escasez de mujeres en puestos clave de toma de decisiones y en los roles de detrás de cámaras. La evidencia en aumento demuestra

¹⁴⁰ Martha M. Lauzen, "The Celluloid Ceiling: Behind-the-Scenes Employment of Women on the Top 100, 250, and 500 Films of 2016", Center of Study of Women in Television and Film, 2017. Disponible en: https://womenintvfilm.sdsu.edu/wp-content/uploads/2017/01/2016_Celluloid_Ceiling_Report.pdf; Shauna Murphy, "Half of Film School Grads Are Women—So Why Are 1.9% Directing Big Budget Films?", *Mtv News*, 13 de mayo de 2015. Disponible en: <http://www.mtv.com/news/2159771/female-directors-college/>; Malina Saval, "Film Schools Open Path to Hollywood Diversity", *Variety*, 27 de abril de 2016. Disponible en: <https://variety.com/2016/film/spotlight/film-schools-diversity-hollywood-1201760991/>

¹⁴¹ M. Lauzen, "The Celluloid Ceiling", *op. cit.*, pp. 2-3.

¹⁴² Stacy L. Smith et al., *Inequality in 900 Popular Films: Examining Portrayals of Gender, Race/Ethnicity, LGBT, and Disability from 2007-2016*, Media, Diversity and Social Change Initiative, USC Annenberg, Julio 2017.

¹⁴³ Daniel Hunt et al., *2017 Hollywood Diversity Report: Setting the Record Straight*, Ralph J. Bunche Center for African American Studies at UCLA, 2017. Disponible en: <http://bunchecenter.ucla.edu/wp-content/uploads/sites/82>

¹⁴⁴ Stacy L. Smith et al., *Inequality in 900 Popular Films*, *op. cit.*, p. 1.

que el número de mujeres que obtienen roles con diálogo aumenta drásticamente a medida que aumenta el número de mujeres en roles de dirección.¹⁴⁵

La industria cinematográfica no solo está altamente segregada por sexo, sino que también funciona con base en el ejercicio de la autoridad irrestricta y subjetiva, y el capital social de la reputación. Desde los ejecutivos de estudio y los productores hasta abajo en la jerarquía, Hollywood confiere enorme discrecionalidad —sin ningún control— a la mayoría de los hombres que toman decisiones sobre las contrataciones de talentos para la producción y distribución de películas. Por ejemplo, los principales estudios y agencias de reclutamiento usan listas secretas y redes sociales cerradas para hacer el filtro inicial de directores.¹⁴⁶ Está ampliamente documentado que estos mecanismos ponen a las mujeres en desventaja.¹⁴⁷ En un estudio reciente, los ejecutivos de estudio y agentes a los que se les preguntó por los nombres de las personas en las listas, no pudieron mencionar a ninguna mujer directora.¹⁴⁸ Adicionalmente, el criterio subjetivo y los procesos para la evaluación de talentos incentivan el uso de estereotipos por parte de los estudios. Los estudios visualizan a los directores como figuras imponentes, inherentemente masculinas y presumen que las mujeres carecen de la inclinación o la habilidad de dirigir

¹⁴⁵ Véase, p. ej., Stacy L. Smith *et al.*, "Exploring the Careers of Female Directors: Phase III", *Media, Diversity, and Social Change Initiative-Annenberg School for Communication and Journalism-University of Southern California*, s.l., 2015. Disponible en: <https://www.sundance.org/pdf/artist-programs/wfi/phase-iii-research---female-filmmakers-initiative.pdf>

¹⁴⁶ Véase, Women and Hollywood, "Read: The ACLU's Letter to the EEOC Citing Employment Discrimination Against Women Directors", *Women and Hollywood*, 27 de mayo de 2015. Disponible en: <https://womenandhollywood.com/read-the-aclus-letter-to-the-eecoc-citing-employment-discrimination-against-women-directors-b6dd2313a66b/>

¹⁴⁷ Véase Denise D. Bielby, "Gender Inequality in Culture Industries: Women and Men Writers in Film and Television", *Sociologie du travail*, vol. 51, 2009, pp. 237, 248-49; William T. Bielby y Denise D. Bielby, "Cumulative Versus Continuous Disadvantage in an Unstructured Labor Market: Gender Differences in the Careers of Television Writers", *Work and Occupations*, vol. 19, núm. 4, 1992, p. 366; M. Lutter, "Do Women Suffer from Network Closure?", *op. cit.*; N. Wreyford, "Birds of a Feather", *op. cit.*; Stephen Zafrau, "Reputation Work in Selling Film and Television: Life in the Hollywood Talent Industry", 31 *Qualitative Sociology*, vol. 31, núm. 2, 2008, pp. 99, 123.

¹⁴⁸ Stacy L. Smith *et al.*, "Exploring the Careers of Female Directors", *op. cit.*, p. 18.

películas que pertenecen especialmente a géneros de alto costo.¹⁴⁹ El alto grado de riesgo financiero e incertidumbre en la industria cinematográfica y en la distribución, exacerba estos problemas, llevando a cineastas y financiadores a rechazar a las directoras mujeres, o a restringirlas a películas "de mujeres".¹⁵⁰ Consideraciones similares rigen las decisiones sobre selección de actores, incentivando el uso de "análisis" y decisiones basadas en estereotipos de raza y de sexo, por parte de ejecutivos, productores, directores y escritores, que siguen siendo mayoritariamente hombres blancos.¹⁵¹

La autoridad conferida a los ejecutivos de estudio y cineastas, para contratar y supervisar el talento, ha fomentado el abuso generalizado; el jefe tirano y depredador de Hollywood ha sido tanto una vieja leyenda americana como una realidad.¹⁵² De acuerdo con diversas fuentes, la discriminación y el acoso son conductas endémicas en la industria. Cambiar esta situación requiere entender sus fundamentos institucionales, antes que atribuir los problemas a la patología de los individuos o al patriarcado en general.

2.3.2 Silicon Valley

Tal como la industria de Hollywood, la industria de tecnología de Silicon Valley está segregada por sexo y se caracteriza por procesos de toma de

¹⁴⁹ Idem, pp. 4-5 ("[U]na explicación para que [las directoras sean percibidas como que hacen películas para una porción menos significativa del mercado que los hombres] es la tendencia a 'pensar en director, pensar en hombre' o describir el trabajo de un director o el contenido de una película rentable en términos masculinos").

¹⁵⁰ Carta de ACLU, nota 146 *supra*, pp. 5-9.

¹⁵¹ Russell K. Robinson, "Casting and Caste-ing: Reconciling Artistic Freedom and Antidiscrimination Norms", *California Law Review*, vol. 95, 2007, pp. 6-14.

¹⁵² Véase Richard Brody, "Harvey Weinstein and the Illusion of the Vulgar but Passionate Old-Hollywood Studio Boss", *The New Yorker*, 17 de octubre 2017. Disponible en: <https://www.newyorker.com/culture/richard-brody/harvey-weinstein-and-the-illusion-of-the-vulgar-but-passionate-old-hollywood-studio-boss>. Véase también Phil Berman, "The Hollywood Assistant Survival Guide", *The Balance Careers*, 14 de abril de 2018. Disponible en: <https://www.thebalance.com/film-tv-careers-the-hollywood-assistant-survival-guide-1283533> (reconoce la realidad de "los jefes que gritan, que lanzan cosas, degradan o simplemente les encanta reprender a sus empleados").

decisiones verticales y subjetivos. Los analistas han construido paralelos de los problemas de las mujeres en las dos industrias.¹⁵³

Por muchos años, las mujeres han estado subrepresentadas en el liderazgo y en los roles técnicos que son apreciados en Silicon Valley. Dada la resistencia histórica de la industria a revelar los datos sobre diversidad,¹⁵⁴ es difícil establecer las cifras definitivas. En 2013, la ingeniera Tracy Chou publicó una encuesta en *Medium* para que las personas compartieran los datos de sus compañías.¹⁵⁵ Esto generó presión mediática para exigir transparencia y algunas compañías finalmente publicaron sus datos.¹⁵⁶ En 2014, las mujeres ocupaban solamente el 17% de las posiciones técnicas en Google, 20% en Apple, 15% en Facebook y 10% en Twitter.¹⁵⁷ En el 2017, dichos porcentajes eran de 20% en Google y 19% en Facebook.¹⁵⁸ La presencia de las mujeres en roles de liderazgo es aún más escasa, alcanzando sólo un 12.5% de las posiciones ejecutivas de las compañías en Silicon Valley, comparado con un 18% en el índice S&P 100.¹⁵⁹

Las compañías de tecnología de Silicon Valley deberían atraer un porcentaje de mujeres más alto que el promedio; su ubicación en la zona liberal de la bahía de San Francisco debería convertirlas en el bastión de la inclusión y el progreso.¹⁶⁰ Sin embargo, las compañías de tecnología

¹⁵³ Véase Clare McDonald, "#MeToo: Parallels Between the Technology Industry and Hollywood", *ComputerWeekly.com*, 20 de octubre de 2017 [recurso en línea].

¹⁵⁴ L. Mundy, "Why Is Silicon Valley", *op. cit.* (describe la oposición de varias empresas tecnológicas a una solicitud de Ley de Libertad de información presentada por *San Jose Mercury News* ante el Departamento de Trabajo para que publicaran los datos sobre la composición de su fuerza laboral).

¹⁵⁵ Tracy Chou, "Where Are the Numbers?", *Medium*, 11 de octubre de 2013. Disponible en: <https://medium.com/@triketora/where-are-the-numbers-cb997a57252>.

¹⁵⁶ Véase Hannah Levintova, "Meet the Engineer Who Forced Silicon Valley's Gender Problem into the Open", *Mother Jones*, 13 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.motherjones.com/politics/2015/07/silicon-valley-gender-sexism-women-engineers-tracy-chou>.

¹⁵⁷ L. Mundy, "Why Is Silicon Valley", *op. cit.*

¹⁵⁸ E. Chang, *Brotopia...*, *op. cit.*, p. 7.

¹⁵⁹ David Bell y Kristine M. Di Bacco, *Gender Diversity in Silicon Valley: A Comparison of Silicon Valley Public Companies and Large Public Companies* (2016 Proxy Season), Fenwick y West LLP, s.l., 2017, p. 18 [recurso en línea].

¹⁶⁰ Véase David A. Cotter *et al.*, "All Women Benefit: The Macro-Level Effect of Occupational Integration on Gender Earnings Equality", *American Sociological Review*, vol. 62, núm. 5, octubre de

del área de la bahía están aún peor que otras en una industria que ya está segregada por sexo: en Silicon Valley, las mujeres ocupan el 20% de los trabajos informáticos mientras que en el resto del país, ese porcentaje es de 25%; cerca del 39% de dichos puestos de trabajo ocupados por mujeres están en Washington D.C., la ciudad que encabeza la lista de tratamiento justo a las mujeres en la industria tecnológica.¹⁶¹ A pesar de los avances en algunos mercados, en general, la industria de la tecnología ha permanecido inhóspita para las mujeres. De hecho, la participación de las mujeres en las posiciones informáticas ha disminuido dramáticamente durante las últimas dos décadas, de un 36% en 1991 a tan sólo un 25% en la actualidad.¹⁶²

Tal como Hollywood, Silicon Valley depende ampliamente de decisiones verticales y subjetivas, así como de redes sociales masculinas que ponen en desventaja a las mujeres. La historia comienza con los inversores de capital de riesgo, que fundan emprendimientos de tecnología. En 2016, el 93% de los socios de los más importantes fondos de capital de riesgo y el 98% de los fundadores eran hombres.¹⁶³ La predicción sobre cuál de los emprendedores tecnológicos saldrá adelante es un arte imperfecto y subjetivo;¹⁶⁴ las firmas de capital de riesgo recurren a estereotipos y

2017, pp. 714, 721, 722, 728-729 (San Francisco tiene el grado más bajo de segregación ocupacional por sexo y la menor brecha de ganancias basada en el sexo de las muchas áreas metropolitanas estudiadas).

¹⁶¹ Jeff Clabaugh, "DC, Not California, Tops List for Women Working in Tech", *Wtop*, Hubbard Radio Washington DC, LLC, 22 de febrero de 2018. Disponible en: <https://wtop.com/business-finance/2018/02/dc-tops-list-for-women-working-in-tech/>

¹⁶² E. Chang, *Brotopia...*, p. 7; Véase, también, Computer Science, "The Current State of Women in Computer Science, *Computerscience.Org* [De aquí en adelante: Current State of Women]. Disponible en: <https://www.computerscience.org/resources/women-in-computer-science> (reportando las mismas estadísticas).

¹⁶³ E. Chang, *Brotopia...*, *op. cit.*, p. 7; Sheelah Kolhatkar, "The Tech Industry's Gender Discrimination Problem", *The New Yorker*, 20 de diciembre de 2017. Disponible en: <https://www.newyorker.com/magazine/2017/11/20/the-tech-industrys-gender-discrimination-problem>

¹⁶⁴ E. Pao, *Reset...*, *op. cit.*, pp. 85-86. Para ver información adicional, véase Tobias Kollmann y Andreas Kuckertz, "Evaluation Uncertainty of Venture Capitalists' Investment Criteria", *Journal of Business Research*, vol. 63, 2010, p. 741; Yasemin Y. Kor *et al.*, "Resources, Capabilities and Entrepreneurial Perceptions", *Journal of Management Studies*, vol. 44, 2007, p. 1187; Barbara J. Orser y M. K. Foster, "Lending Practices and Canadian Women in Micro-based Businesses", *Women in Management Review*, vol. 9, núm. 5, 1994, p. 11.

redes de informantes internos, que las llevan a preferir hombres jóvenes, blancos, de universidades de élite del Noreste del país, o a desertores de Stanford que se parecen a otros innovadores tecnológicos.¹⁶⁵ De hecho, muchas compañías de tecnología comienzan como proyectos colaborativos entre amigos cercanos de la universidad, que luego contratan a otros amigos o conocidos, a través de estrechas redes sociales, tales como las fraternidades.¹⁶⁶ Los emprendedores de la tecnología buscan una combinación entre habilidades duras y cualidades subjetivas, tales como el pensamiento innovador y la habilidad para trabajar colaborativamente con otros en contextos competitivos.¹⁶⁷ Es ampliamente conocido que cuando los supervisores usan su propio juicio para contratar personas basándose en tales factores subjetivos, favorecen a aquellos que se les parecen,¹⁶⁸ examinando de más a las mujeres y confirmando sus impresiones de que la habilidad tecnológica es masculina. El depender de estrechas redes sociales tiene un efecto excluyente similar,¹⁶⁹ incluso cuando los grupos de los cuales surgen las redes no discriminan, al menos de manera explícita. Los emprendimientos que contratan a partir de las conexiones personales tienen menos probabilidades de integrar mujeres en roles técnicos centrales desde un comienzo; tal desigualdad de género se construye dentro de la lógica de la firma y se mantiene a través del tiempo.¹⁷⁰

A pesar del uso extendido de los procesos que favorecen a las personas que ya pertenecen a un círculo cercano, existe una visión generalizada entre el personal de que la industria es meritocrática.¹⁷¹ Los emprendedores de Silicon Valley usualmente comparten una filosofía libertaria en

¹⁶⁵ E. Chang, *Brotopia...*, *op. cit.*, pp. 54-55; E. Pao, *Reset...*, *op. cit.*, pp. 85-86; S. Kolhatkar, "The Tech Industry's Gender...", *op. cit.*

¹⁶⁶ Véase, nota 131 *supra*.

¹⁶⁷ Véase Richard T. Ford, «Civil Rights 2.0: Encouraging Innovation to Tackle Silicon Valley's Diversity Deficit», *Stanford Journal of Civil Rights & Civil Liberties*, vol. 11, núm. 2, junio 2015, pp. 155, 161-62.

¹⁶⁸ Véase nota 131 *supra*.

¹⁶⁹ Véase nota 132 y 147 *supra*.

¹⁷⁰ James N. Baron *et al.*, "In the Company of Women...", *op. cit.*

¹⁷¹ Véase R. T. Ford, «Civil Rights 2.0...», pp. 160, 163-67.

la que los mercados premian el talento y el esfuerzo.¹⁷² Adicionalmente, la mayoría cree firmemente que el éxito tecnológico requiere genios innatos.¹⁷³ Estas creencias también pueden estimular y justificar los estereotipos. Tal como las percepciones sobre la falta de creatividad de las mujeres o de la presencia dominante que se requiere para ser un gran director de cine, las imágenes culturales de los genios de la tecnología casi nunca tienen un rostro femenino. Los estudios muestran que los campos como la ciencia informática, las matemáticas y la filosofía, que jerarquizan la inteligencia innata, perjudican sistemáticamente a las mujeres porque tal talento es percibido como un rasgo masculino.¹⁷⁴

El modelo de negocio para los emprendimientos, que hace énfasis en la idea de empezar desde cero y administrar con reglas que permitan alcanzar el punto de equilibrio, exagera estas tendencias, dando a los supervisores amplios márgenes de autonomía y glorificando a aquellos con alto desempeño.¹⁷⁵ En una industria que privilegia los valores libertarios, el poder irrestricto y las redes tipo club social, no es sorprendente que muchos de los que ocupan las posiciones altamente apreciadas desarrollen un fuerte sentido de legitimidad para hacer lo que quieren, incluyendo lo que quieran hacer con otras personas.

3. El cambio

Las implicaciones de la teoría para el activismo y la reforma legal son claras. Terminar con el acoso sexual requiere de cambios a gran escala y no de soluciones individuales.¹⁷⁶ Académicos, legisladores, defensores,

¹⁷² E. Chang, *Brotopia...*, *op. cit.*, pp. 60-63; S. Kolhatkar, "The Tech Industry's Gender Discrimination...", *op. cit.*; L. Mundy, "Why Is Silicon Valley", *op. cit.*

¹⁷³ S. Kolhatkar, "The Tech Industry's Gender Discrimination...", *op. cit.*; L. Mundy, "Why Is Silicon Valley", *op. cit.*

¹⁷⁴ Sarah-Jane Leslie *et al.*, "Expectations of Brilliance Underlie Gender Distributions Across Academic Disciplines", *Science*, vol. 347, núm. 6219, 2015, p. 262.

¹⁷⁵ Kolhatkar, "The Tech Industry's Gender...", *op. cit.*

¹⁷⁶ V. Schultz, "The Sanitized Workplace", *op. cit.*, pp. 2172-74. La necesidad de cambios sistémicos, a diferencia de soluciones individuales, es un tema constante en la legislación sobre discriminación en el empleo. Véase Lauren B. Edelman, *Working Law: Courts, Corporations, and Symbolic Civil Rights*,

activistas, decisores de política pública, gerentes, empleados y ciudadanos debemos trabajar juntos para eliminar la segregación sexual y abandonar los innecesarios procesos de selección subjetivos, así como la autoridad arbitraria, a favor de organizaciones más inclusivas, abiertas y responsables.

El reconocimiento de las condiciones estructurales del lugar de trabajo, tales como la segregación sexual y el poder de supervisión ilimitado, que incentivan el acoso, explica por qué algunas soluciones están destinadas a fracasar. Las estrategias como reeducar o sensibilizar a los acosadores en el lugar de trabajo a través de capacitaciones, tal como muchas compañías y consultores están intentando, no van a funcionar.¹⁷⁷ La mayoría de los acosadores ya saben que sus conductas molestan a sus víctimas o son indiferentes a los sentimientos de éstas; las están acosando para reforzar su propio estatus, poder e identidad social. Los controles estrictos tampoco van a funcionar y, por el contrario, usualmente resultan contraproducentes.¹⁷⁸ Tampoco será suficiente castigar o avergonzar a los acosadores por abusar de su poder. No se trata simplemente de mal comportamiento, sino del poder como salvoconducto de un comportamiento que debe refrenarse, pero que lo respalda e incentiva; en muchas posiciones de alto nivel, el maltrato a los subordinados está tan arraigado que es visto como un elemento central del trabajo. Terminar con el acoso no se trata de reentrenar o reprimir a hombres burdos. El entrenamiento organizacional y las quejas internas a las compañías han tratado de hacer eso y han fallado considerablemente.¹⁷⁹ Si no enfrentamos directamente la

Chicago University Press, Chicago, 2017, pp. 127-33, 137-38; Tristin K. Green, *Discrimination Laundering: The Rise Of Organizational Innocence And The Crisis Of Equal Opportunity Law*, Cambridge University Press, Londres, 2017.

¹⁷⁷ L. Mundy, "Why Is Silicon Valley...", *op. cit.* (describe el sesgo implícito en las capacitaciones en Silicon Valley).

¹⁷⁸ *Id.*; Michelle M. Duguid y Melissa C. Thomas-Hunt, "Condoning Stereotyping? How Awareness of Stereotyping Prevalence Impacts Expression of Stereotypes", *Journal Applied Psychology*, vol. 100, 2015, p. 343.

¹⁷⁹ Véase L.B. Edelman, *Working Law*, *op. cit.*; Frank Dobbin y Alexandra Kalev, "Why Diversity Programs Fail", *Harvard Business Review*, Julio-agosto 2016. Disponible en: <https://hbr.org/2016/07/why-diversity-programs-fail/>; C. R. Feldblum y V. A. Lipnic, "Select Task Force on the Study...", *op. cit.*,

naturaleza de la jerarquía, podemos esperar que el círculo vicioso de los acosadores continúe.

Tampoco funcionará tener reglas, popularmente representadas por la regla personal del vicepresidente Mike Pence según la cual nunca tiene cenas a solas con mujeres, que limita el contacto entre personas de diferente sexo.¹⁸⁰ Estas normas, tales como las propuestas para poner límites estrictos entre el trabajo y las actividades fuera del trabajo,¹⁸¹ están basadas en la vieja idea de que el acoso está motivado por el deseo sexual. Dichas reglas asumen que eliminar la posibilidad de que las personas tengan contacto personal, resuelve el problema. Sin embargo, las organizaciones no pueden limitar el contacto entre todas las personas que podrían sentirse atraídas entre sí, en el lugar de trabajo o fuera de él. Si hemos aprendido algo hasta el momento, es que no podemos eliminar la atracción, el comportamiento sexual o las expresiones sexuales entre las personas en el trabajo —y de hecho, intentar hacerlo es desaconsejable—. Esto no cura el sexismo y, por el contrario, crea riesgos desproporcionados para las minorías sexuales y raciales, que son frecuentemente estereotipadas como excesivamente sexuales.¹⁸² Adicionalmente, los esfuerzos dirigidos a este tipo de limpieza en el trabajo serían inútiles porque lo que impulsa el acoso sexual no es el deseo sexual; es el sexismo enquistado en los contextos laborales.

Más importante aun, tales reglas están basadas en un esfuerzo desafortunado por controlar el pensamiento y el comportamiento de los individuos, antes que en reformar las condiciones organizacionales que

pp. 47-49 (cuestiona la eficacia de una formación estandarizada, a partir de una revisión de la evidencia dada por las Ciencias Sociales). También Susan Bisom-Rapp, "Ounce of Prevention Is a Poor Substitute for a Pound of Cure: Confronting the Developing Jurisprudence of Education and Prevention in Employment Discrimination Law", *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, vol. 22, núm. 1, 2001; Susan Bisom-Rapp, "Sex Harassment Training Must Change: The Case for Legal Incentives for Transformative Education and Prevention", *Stanford Law Review*, vol. 71, 2018, pp. 62, 69.

¹⁸⁰ Véase Ashley Parker, «Karen Pence Is the Vice President's 'Prayer Warrior,' Gut Check and Shield», *The Washington Post*, 28 de marzo de 2017 [recurso en línea].

¹⁸¹ Véase, p. ej., Josh Barro, «More Formal, Less 'Fun' Office Cultures Would Be Good for All of Us», *Business Insider*, 10 de octubre de 2017 [recurso en línea].

¹⁸² V. Schultz, "The Sanitized Workplace", *op. cit.*, pp. 2158-63.

canalizan esos comportamientos en formas dañinas. Es verdad que las propuestas e insinuaciones sexuales, así como otro tipo de humillaciones sexuales son usadas frecuentemente como un arma para excluir o humillar a las mujeres y a otras personas. Pero también es cierto que hay un sinnúmero de acciones no sexuales —como las descritas anteriormente— que también lo hacen. Estas reglas incentivan incluso más la segregación sexual, presentando todas las interacciones entre hombres y mujeres como inherentemente sexuales y, negado a las mujeres el mismo acceso formal a financiadores poderosos y redes sociales a las que sus pares hombres sí tienen acceso. Una vez que entendemos que la segregación sexual es la causa —y no la solución— del acoso sexual, es claro que terminar con el acoso requiere eliminar las barreras de sexo y género que evitan que las personas interactúen como iguales y no desde posiciones asimétricas que elevan a unos cuantos. Los obstáculos a los que debemos dirigirnos deben incluir aquellos construidos alrededor de la raza, la orientación sexual, la discapacidad y otros de este estilo, y no simplemente el sexo y el género.

Lo primero y más importante a tener en cuenta es que terminar con el acoso basado en el sexo significa eliminar la segregación sexual y la desigualdad laboral. Defendí esta posición hace varios años, pero no hubo suficientes defensores y decisores de política pública que asumieran el reto de defenderla. En esta ocasión, las activistas en contra del acoso parecen comprender este punto y están presionando para incorporarse a trabajos, ocupaciones e industrias dominadas por hombres. Por ejemplo, la carta original del movimiento #TimesUp, *Dear Sisters* ["Queridas hermanas"], pedía un "aumento significativo de mujeres en las posiciones de liderazgo y de poder en diversas industrias" e "igualdad de representación, de oportunidades, beneficios e ingresos para todas las mujeres trabajadoras, y aún mayor representación de las mujeres de color, las mujeres migrantes, lesbianas, bisexuales y transgénero" en todas las industrias.¹⁸³ Un grupo afiliado, 50/50 en 2020, busca integrar a las mujeres

¹⁸³ The New York Times, "Open Letter from Time's Up", *The New York Times*, 1 de enero de 2018. Disponible en: <https://perma.cc/8LVM-7594>

a las principales posiciones de liderazgo en Hollywood.¹⁸⁴ Los grupos reformistas en Silicon Valley están abogando también por la paridad de género en los roles técnicos de los emprendimientos.¹⁸⁵ Exigencias similares también están siendo presentadas con respecto a las minorías sexuales y raciales, en otras industrias desiguales.¹⁸⁶

Principios consagrados por el tiempo y las lecciones de la ley sobre anti-discriminación en el empleo pueden impulsar este proyecto. Aunque los beneficios financieros que se derivan de la diversidad pueden inducir a ciertas compañías a actuar,¹⁸⁷ históricamente, muy pocas industrias estadounidenses han realizado cambios significativos hacia la integración racial o de género, sin campañas para hacer cumplir el Título VII de la Ley de Derechos Civiles y otras leyes que prohíben la discriminación en el lugar de trabajo.¹⁸⁸ Incluso hoy en día, la lucha para terminar con la

¹⁸⁴ Véase, p. ej., #5050by2020. Sitio <https://5050by2020.com> (pide a las «redes, estudios, agencias de talentos, sindicatos y otras organizaciones que integren a las mujeres, personas de color, LGBTQIA, y personas con discapacidades en los puestos de toma de decisión para el 2020").

¹⁸⁵ Véase, p. ej., Sitio Anitab.org, «Calls for Uber to Publish Plans for Change», Anitab.org, <https://anitab.org/news/abi-in-the-news/uber-plans-for-change> [<https://perma.cc/H4SX-8FTY>]; Kapor Capital, The Kapor Capital Founder's Commitment. Sitio <https://www.kaporcapital.com>; Project Include, Sitio <http://projectinclude.org>; Victoria Turk, "What Men in Tech Can Do to Address Terrible Gender Inequality", *Wired*, 3 de diciembre de 2017 [recurso en línea] (describe una iniciativa de las Naciones Unidas que aboga por que la industria tecnológica establezca metas cuantificables para la igualdad salarial, políticas justas de licencia parental y paridad de género en el liderazgo Senior para 2020). También Ali Breland, "Black Lawmakers Give Tech Sector Low Marks Amid Silicon Valley Trip", *THE HILL*, 17 de octubre de 2017. Disponible en: <https://perma.cc/C2P3-PFH7>

¹⁸⁶ Véase, p. ej., ONU-Women, «Gender related UN Secretariat Policies», ONU, 2000. Disponible en: <https://perma.cc/8JZQ-7UE7>; Darren Sands, «A Top Democratic Group Has Increased Staff Diversity for Key Midterms», *BuzzFeed.News*, 15 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.buzzfeednews.com/article/darrensands/dccc-staff-diversity-black-candidates>; Bame in games, "Black, Asian And Minority Ethnic (Bame) Talent in Games". Sitio <http://www.bameingames.org>; Catalyst. Sitio <https://www.catalyst.org/topics/inclusion/>; Inclusv. Sitio <https://inclusv.com/>; Paradigm For Parity. Sitio: <https://www.paradigm4parity.com/>; Parity.org. Sitio <https://www.parity.org>.

¹⁸⁷ Véase R. T. Ford, «Civil Rights 2.0», *op. cit.*, pp. 155, 176-178 (aboga para que se les permita a las compañías de Silicon Valley innovar para lograr diversidad).

¹⁸⁸ En los primeros días de la entrada en vigor del Título VII, por ejemplo, el Gobierno federal impugnó la segregación racial en muchas industrias líderes, incluyendo el acero, el transporte de camiones, la construcción, telecomunicaciones, manufactura, agencias del Estado, extinción de incendios e incluso películas cinematográficas. Véase, p. ej., Suprema Corte de Estados Unidos, caso *Teamsters vs. United States*, 431 U.S. 324 (1977) (transporte en camiones); Tribunal del Quinto Circuito, caso *Estados Unidos vs. Allegheny-Ludlum Industries*, 517 F.2D 826, 834 (5o. CIR. 1976) (siderúrgico). Debido a una presión del movimiento de los derechos de las mujeres, el Gobierno federal empezó a desafiar la segregación sexual en industrias como la siderurgia, las telecomunicaciones y el comercio minorista. Véase V. Schultz, "Taking Sex Discrimination Seriously", *op. cit.*, pp. 1031-35.

segregación sexual, la desigualdad y el acoso, deben incluir iniciativas por parte de las agencias estatales y federales, así como acciones colectivas privadas, para hacer cumplir este tipo de leyes.¹⁸⁹ El riesgo de veto en las industrias que trabajan con base en redes sociales y reputación es demasiado alto para las personas que enfrentan tratos discriminatorios y sobre las cuales recaería la carga de presentar demandas legales a título individual. Durante la administración de Obama, el gobierno federal comenzó a perseguir penalmente a los estudios cinematográficos y a las firmas de tecnología que discriminaban en la contratación, promoción y pagos. La Secretaría del Trabajo demandó a Google, Oracle y Palantir por las disparidades basadas en el sexo, en la contratación y en los salarios,¹⁹⁰ y la EEOC comenzó a investigar a los principales estudios de Hollywood por discriminación sexual evidenciada en la falta de contratación de mujeres directoras.¹⁹¹ Deberíamos insistir en que estos esfuerzos se mantengan.

Demandas como estas deberían retar también el acoso basado en el sexo, esclareciendo su relación con las formas verticales y horizontales de segregación sexual y exponiendo el espectro completo de lo que constituye acoso sexual, no sexual y tratamiento desigual —los miles de "actos insignificantes" que debilitan a tantas mujeres y personas que no se ajustan a las expectativas sociales de género—. Los activistas también deben presionar para obtener reparaciones novedosas, para manejar y prevenir la ocurrencia repetitiva del acoso, así como los objetivos estadísticos para que las mujeres de todas las razas sean plenamente integradas a las posiciones valoradas y de liderazgo, en igualdad de condiciones¹⁹² —no

¹⁸⁹ Véase V. Schultz, "Open Statement on Sexual...", *op. cit.*, pp. 22-25.

¹⁹⁰ Véase Seth Fiegerman, «Google is in Court Fighting Over How It Pays Women», *CNN Business*, 9 de agosto de 2017. Disponible en: <http://money.cnn.com/2017/08/09/technology/business/google-labor-lawsuit/index.html>; Kolhatkar, S. Kolhatkar, "The Tech Industry's...", *op. cit.*

¹⁹¹ Véase Maria Giese, «Weinstein Scandal Should Affect the Outcome of the EEOC Hollywood Probe», *The Hollywood Reporter*, 12 de octubre de 2017. Disponible en: <https://www.hollywoodreporter.com/news/weinstein-scandal-should-affect-outcome-eeoc-hollywood-probe-guest-column-1048414>

¹⁹² Suprema Corte de Estados Unidos, caso *Local 28 of the Sheet Metal Workers' Int'l Ass'n vs. EEOC*, 478 U.S. 421, 445 (1986) (pluralidad de opiniones) (sostiene que el Título VII "no prohíbe a la Corte castigar actitudes pasadas relacionadas con el caso"). También Suprema Corte de Estados

solamente como un asunto de número— y que los hombres sean también integrados a posiciones tradicionalmente femeninas. Romper con estos patrones de inequidad es crucial para dar a las personas marginadas la presencia y el poder de resistir el acoso y los estereotipos —y en últimas, para cambiar los corazones y mentes de aquellos que no las ven como iguales—. Las campañas dirigidas a accionistas, anunciantes y clientes pueden generar presión para obtener resultados y reparaciones similares. Las aspiraciones del derecho pueden ser movilizadas en diferentes escenarios, presionando por el reconocimiento de que el acoso es una expresión endémica del sexismo laboral y no un problema de propuestas sexuales individuales.¹⁹³

Pero la integración por sí misma no terminará con el acoso; a menos que la jerarquía misma se reestructure, las mujeres simplemente ocuparán los cargos altos de aquellos con demasiado poder e inevitablemente sucumbirán a la tentación de abusar de otros, a la que sucumben los que actualmente ocupan esas posiciones. Los académicos han comenzado a reforzar este asunto con la eliminación de la innecesaria figura de jefes con poder arbitrario y subjetivo.¹⁹⁴ Eliminar las jerarquías laborales innecesarias es una tarea masiva y complicada que requerirá esfuerzos de largo plazo en múltiples frentes, incluyendo las reformas laborales, el activismo político laboral y la responsabilidad civil contractual y por daños, para reformular y restringir la arbitrariedad y el abuso de autoridad de aquellos en posiciones de poder.¹⁹⁵ Muchos activistas también trabajan, acertadamente, en el problema desde abajo, buscando reformas que fortalezcan a los

Unidos, caso *Johnson vs. Transp. Agency*, 480 U.S. 616, 619-21 (1987) (sostiene que los reclutadores pueden utilizar la acción afirmativa para integrar categorías tradicionalmente segregadas por sexo); Suprema Corte de Estados Unidos, caso *United Steel-workers of Am. vs. Weber*, 443 U.S. 193, 209 (1979) (sostiene argumentos similares para el caso de la raza).

¹⁹³ Véase T. K. Green, "Was Sexual Harassment...", *op. cit.*, pp. 167-69.

¹⁹⁴ Véase E. Anderson, *Private Government...*, *op. cit.*; Cynthia Estlund, "Rethinking Autocracy at Work", *Harvard Law Review*, vol. 131, 2018, p. 795 (cita a E. Anderson, *Private Government...*, *op. cit.*)

¹⁹⁵ Véase Ramit Mizrahi, "Sexual Harassment Law After #MeToo: Looking to California as a Model", *The Yale Law Journal*, vol. 128, 2018, pp. 121, 142-52 (cita posibles soluciones legales en medio del auge del movimiento #MeToo and #TimesUP).

empleados a reducir su vulnerabilidad estructural.¹⁹⁶ La ley sobre discriminación laboral también contiene importantes lecciones para superar el poder ilimitado. Desde su concepción, la jurisprudencia sobre el Título VII condenó el ejercicio excesivo de la autoridad gerencial subjetiva y las redes sociales cerradas como formas de cultivo para la discriminación y la construcción de estereotipos. Abogados en la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia, entre otros, consiguieron interpretaciones de la ley que presionaban a empleadores y sindicatos laborales para que abandonaran los sistemas de selección altamente subjetivos, que incentivaban sesgos o que favorecían a las personas que se parecían a los decisores.¹⁹⁷ Estos abogados pelearon por procesos más abiertos que promocionaran las ofertas laborales de forma igualitaria para todas las personas, por la definición previa de habilidades específicas, y por la evaluación más objetiva y estandarizada de los candidatos. Los abogados de los derechos civiles triunfaron en muchas industrias, convirtiendo los contextos laborales en espacios más racionales, tal como el movimiento laboral había intentado por décadas.¹⁹⁸ Con el objetivo de eliminar la discriminación racial, la revolución temprana del Título VII contribuyó a superar

¹⁹⁶ Véase Vicki Schultz, "Open Statement on...", *op. cit.*, principio 6. Para ejemplos de propuestas de solución véase Regina Austin, "Employer Abuse, Worker Resistance, and Tort of Intentional Infliction of Emotional Distress", *Stanford Law Review*, vol. 41, 1988, pp. 4-5 (propone la creación de un delito de abuso de supervisión); "Hands Off Pants On", Unite Here Local 1. Sitio <https://www.handsoffpantson.org/protecting-and-respecting-women/>. One Fair Wage, Restaurant Opportunities Centers United. Sitio <http://rocunited.org/our-work/#one-fair-wage> (propone la eliminación del salario basado en propinas, para crear un salario mínimo para los trabajadores en restaurantes).

¹⁹⁷ Véase, p. ej., Suprema Corte de Estos Unidos, caso *United States vs. Georgia Power Co.*, 474 F.2d 906, 925 (5th Cir. 1973) (invalida como racialmente discriminatorio el uso del reclutamiento a través de referencias porque excluye a las personas negras de la "red de información" sobre las oportunidades laborales); Suprema Corte de Estos Unidos, caso *Rowe vs. Gen. Motors Corp.*, 457 F.2d 348, 359 (5th Cir. 1972) (invalida los procedimientos de promoción y transferencia que se apoyan en evaluaciones subjetivas de supervisores, por ser discriminatorios en función de la raza y por ser "mecanismos eficientes para la discriminación"); *Local 53 of Int'l Assoc. of Hepg. & Front Insulpg.ors vs. Vogler*, 407 F.2d 1047, 1053-54 (5th Cir. 1969) (invalida como discriminatorio en función de la raza, el requisito que restringe la posibilidad de colaborar con un sindicato, a los hijos o familiares cercanos de miembros activos del sindicato).

¹⁹⁸ Vicki Schultz, "Rationalizing The Workplace: Title VII's Lasting Contribution To American Society After Fifty Years" (2017) (manuscrito no publicado) (documenta las primeras campañas y casos judiciales relacionados con la implementación, y describe los cambios en las prácticas de los empleadores). Véase, en general, Frank Dobbin, *Inventing Equal Opportunity*, Princeton University Press, Princeton, 2009 (documenta cambios organizacionales).

la toma de decisiones puramente subjetivas y a erosionar la confianza en las redes sociales excluyentes, a favor de procesos más abiertos y neutrales que crearon mayores oportunidades no solo para las minorías raciales, sino para todos los aspirantes que no hacían parte de los grupos favorecidos.¹⁹⁹

Ahora es momento para una nueva revolución. Estos mismos principios deberían ser adaptados para la economía actual e influir positivamente a las industrias que aún no los han implementado. Las personas que están buscando una carrera en Hollywood, Silicon Valley, y muchas otras industrias y firmas, no pueden contar con el beneficio de procesos de contratación abiertos, credenciales objetivas, o caminos identificables de crecimiento profesional —factores que crean sistemas laborales y de contratación más racionalizados—. Por el contrario, las aspirantes deben perseguir y complacer a patrocinadores poderosos, y mantener las conexiones sociales correctas si quieren tener futuro en el negocio. Hollywood ha evitado mayor racionalización en parte, porque la industria cinematográfica depende de proyectos separados y contratos de corto plazo; terceros, tales como las agencias de talento, asumen la responsabilidad.²⁰⁰ Las firmas de Silicon Valley han operado en un contexto despreocupado e informal que ha evadido el deber de hacer públicos, por ejemplo, los datos básicos de empleo.²⁰¹

En una economía en la cual las habilidades suaves y las redes sociales se han convertido en algo tan importante, es crucial exigir mayor apertura, objetividad y responsabilidad. Defensores y agencias han comenzado a reconocerlo. Por ejemplo, la exigencia de la Organización Estadounidense por los Derechos Civiles (American Civil Liberties Union—ACLU)

¹⁹⁹ Véase. V. Schultz, nota 198 *supra*.

²⁰⁰ Véase D. Bielby, "Gender Inequality in Culture...", *op. cit.*, p. 369-70 (discute el auge de los contratos laborales y el papel y el papel de las agencias de talento); Allen J. Scott, "A New Map of Hollywood: The Production and Distribution of American Motion Pictures", *Regional Studies*, vol. 36, núm. 9, 2002, pp. 957, 958-59 (describe los principales estudios como sistemas de casas que producen un pequeño número de películas taquilleras, al mismo tiempo que utiliza un sistema de especialización flexible para producir la mayoría de las películas a través de contratos discretos, incluyendo estudios independientes y agencias de talento).

²⁰¹ Véase L. Mundy, "Why Is Silicon Valley...", S. Kolhatkar, "The Tech Industry's Gender...", *op. cit.*

al EEOC, de investigar la industria cinematográfica, no solo incluye quejas sobre segregación sexual: también identifica la función que los estudios y las agencias de talento tienen en el uso discriminatorio de prácticas de contratación profundamente subjetivas.²⁰² Las organizaciones feministas en Silicon Valley recomiendan medidas para racionalizar los procesos de selección excesivamente subjetivos, tales como el reclutamiento abierto, las entrevistas estructuradas, criterios más objetivos y formas estandarizadas de toma de decisiones.²⁰³ Consultores e incluso algunas pocas compañías prominentes, tales como Google, apoyan una aproximación similar.²⁰⁴ Por ahora, es claro que la industria de la tecnología no debe seguirse regulando a sí misma. Agencias federales y estatales así como defensores públicos deberían sumarse a dichos esfuerzos y exigir medidas que disciplinen las decisiones subjetivas y que dismantelen la discriminación, tal como ocurrió en otros sectores importantes hace un tiempo. Si bien es cierto que algún grado de subjetividad en la contratación y en la supervisión es inevitable, el poder de supervisión excesivamente arbitrario y las redes oligopólicas que favorecen a personas que pertenecen a ellas pueden y deberían ser restringidas por la ley y el activismo.²⁰⁵ Estos sistemas no sólo incentivan el acoso y la discriminación de grupos específicos, sino también el nepotismo y abuso de manera generalizada. En últimas, no solo las mujeres y las minorías sexuales o raciales pueden beneficiarse de este tipo de reformas estructurales, sino además todos los empleados y aspirantes.

Conclusión

El movimiento #MeToo ha renovado los sueños y exigencias de las mujeres —y de todas las personas— por contextos laborales iguales e incluyentes que se caractericen por relaciones de respeto y solidaridad, antes que por discriminación y abuso. Ya hemos estado en esta situación. Esta vez no nos dejemos adormecer al concentrarnos en los síntomas ni en las

²⁰² Women and Hollywood, "Read: The ACLU's Letter...", pp. 2-4, 6.

²⁰³ Include, "Hiring". Disponible en: <http://projectinclude.org/hiring>

²⁰⁴ L. Mundy, "Why Is Silicon Valley...", *op. cit.*

²⁰⁵ E. Anderson, *Private Government...*, pp. 48-52, 128-30, 135-38.

soluciones individuales. Debemos insistir en que nuestras instituciones asuman tareas cruciales para el desmantelamiento de la segregación sexual y para reestructurar la autoridad subjetiva ilimitada a favor de instituciones más igualitarias, abiertas y responsables. Eliminar la segregación es crucial para que las mujeres y hombres de todo tipo interactúen y trabajen juntos, como iguales. Imponer límites a la autoridad subjetiva es igualmente importante. Superar tal ejercicio de poder y autoridad puede contribuir a reducir la discriminación y las acciones basadas en estereotipos, y también pueden ayudar a eliminar el acoso y el abuso. Cuando los jefes y benefactores dejen de tener carta blanca para construir o destruir la carrera profesional de las personas a su antojo, también tendrán mucha menos posibilidad de maltratar, acosar y tomar represalias en contra de las personas menos poderosas. En nombre de la igualdad, en nombre de la humanidad, es tiempo de exigir que no haya más poderosos con trono ni agentes de poder entronizadores.

Bibliografía

- A.A. V.V., *The Facts Behind the #MeToo Movement: A National Study on Sexual Harassment and Sexual Assault, Stop Street Harassment*, 2018 [recurso en línea].
- ANDERSON, Elizabeth, *Private Government: How Employers Rule Our Lives (And Why We Don't Talk About It)*, Princeton University Press, Princeton, 2017.
- BELL, David y DI BACCO, Kristine M., *Gender Diversity in Silicon Valley: A Comparison of Silicon Valley Public Companies and Large Public Companies*, Fenwick y West LLP, s.l., 2017. [recurso en línea].
- BERDAHL, Jennifer L. y RAVEN, Jana L., "Sexual Harassment", en Sheldon ZEDECK (ed.), *APA Handbook of Industrial and Organizational Psychology*, Tomo 3, Maintaining, Expanding, and Contracting the Organization, 2011, cap. 18.

- BOHNET, Iris, *What Works: Gender Equality by Design*, Belknap Press, Londres, 2016.
- DOBBIN, Frank, *Inventing Equal Opportunity*, Princeton University Press, Princeton, 2009.
- EDELMAN, Lauren B., *Working Law: Courts, Corporations, and Symbolic Civil Rights*, Chicago University Press, Chicago, 2016.
- GRANT, Jaime M. et al., *Injustice at Every Turn: A Report of the National Transgender Discrimination Survey*, The National Gay and Lesbian Task Force and the National Center for Transgender Equality, s.l., 2011 [recurso en línea].
- GREEN, Tristin K., *Discrimination Laundering: The Rise Of Organizational Innocence And The Crisis Of Equal Opportunity Law*, Cambridge University Press, Londres, 2017.
- HUNT, Daniel et al., *2017 Hollywood Diversity Report: Setting the Record Straight*, Ralph J. Bunche Center for African American Studies at UCLA, 2017. Disponible en: <http://bunchecenter.ucla.edu/wp-content/uploads/sites/82>
- MACKINNON, Catharine A., *Sexual Harassment of Working Women: A Case Study of Discrimination*, Yale University Press, Londres, 1979.
- MCGINLEY, Ann C., *Masculinity at Work: Employment Discrimination through a Different Lens*, NYU Press, Londres, 2016.
- MOSS KANTER, Rosabeth, *Men And Women Of The Corporation*, Basic Books, Nueva York, 1977.
- NPR, ROBERT WOOD JOHNSON FOUNDATION, HARVARD Y T. CHAN, *Discrimination in America: Experiences and Views of American Women*, NPR, s.l., 2017.

SMITH, Stacy L. *et al.*, *Inequality in 900 Popular Films: Examining Portrayals of Gender, Race/Ethnicity, LGBT, and Disability from 2007-2016*, Media, Diversity and Social Change Initiative, USC Annenberg, Julio 2017. Disponible en: https://annenberg.usc.edu/sites/default/files/Dr_Stacy_L_Smith-Inequality_in_900_Popular_Films.pdf

SMITH, Stacy L. *et al.*, "Exploring the Careers of Female Directors: Phase III", Media, Diversity, and Social Change Initiative-Annenberg School for Communication and Journalism-University of Southern California, s.l., 2015. Disponible en: <https://www.sundance.org/pdf/artist-programs/wfi/phase-iii-research---female-film-makers-initiative.pdf>

Hemerografía

AKERLOF, George y KRANTON, Rachel, "Economics and Identity", *Quarterly Journal of Economics*, vol. 115, núm. 3, agosto 2000, pp. 715-753.

ALMUKHTAR, Sarah, GOLD, Michael y Larry BUCHANAN, "After Weinstein: 71 Men Accused of Sexual Misconduct and Their Fall from Power", *The New York Times*, 8 de febrero de 2018 [recurso en línea].

AUSTIN, Regina, "Employer Abuse, Worker Resistance, and Tort of Intentional Infliction of Emotional Distress", *Stanford Law Review*, vol. 41, 1988.

BARON, James N. *et al.*, "In the Company of Women: Gender Inequality and the Logic of Bureaucracy in Start-Up Firms", *Work and Occupations*, vol. 34, 2007, pp. 35-66.

BARRO, Josh, "More Formal, Less 'Fun' Office Cultures Would Be Good for All of Us", *Bussines Insider*, 10 de octubre de 2017 [recurso en línea].

BERDAHL, Jennifer L. y Moore, Celia, "Workplace Harassment: Double Jeopardy for Minority Women", *Journal of Applied Psychology*, vol. 91, núm. 2, 2006, pp. 426-436.

- BERDAHL, Jennifer L., "Harassment Based on Sex: Protecting Social Status in the Context of Gender Hierarchy", *Academy of Management Review*, vol. 32, núm. 2, 2007, pp. 641-658.
- BERDAHL, Jennifer L. y MOON, Sue H., "Workplace Mistreatment of Middle Class Workers Based on Sex, Parenthood, and Caregiving", *Journal of Social Issues*, vol. 69, núm. 2, 2013, pp. 341-366.
- BERDAHL, Jennifer L., "The Sexual Harassment of Uppity Women", *Journal of Applied Psychology*, vol. 92, 2007.
- BERLATSKY, Noah, "It's Time to Stop Worshipping Powerful Men", QUARTZ, 14 de octubre de 2017, Disponible en: <https://qz.com/1102376/its-time-to-stop-worshipping-powerful-men>
- BIELBY, William T., "Minimizing Workplace Gender and Racial Bias", *Contemporary Sociology*, vol. 29, núm. 1, 2000, pp. 120-129.
- BIELBY, Denise D., "Gender Inequality in Culture Industries: Women and Men Writers in Film and Television", *Sociologie du travail*, vol. 51, 2009, pp. 237-252.
- BIELBY, William T. y BIELBY, Denise D., "Cumulative Versus Continuous Disadvantage in an Unstructured Labor Market: Gender Differences in the Careers of Television Writers", *Work and Occupations*, vol. 19, núm. 4, 1992, pp. 366-386.
- BISOM-RAPP, Susan, "Ounce of Prevention Is a Poor Substitute for a Pound of Cure: Confronting the Developing Jurisprudence of Education and Prevention in Employment Discrimination Law", *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, vol. 22, núm. 1, 2001, pp. 1-44.
- BRAKE, Deborah L., "The Struggle for Sex Equality in Sport and the Theory Behind Title IX", *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 34, núm. 1-2, 2000.

- BRELAND, Ali, "Black Lawmakers Give Tech Sector Low Marks Amid Silicon Valley Trip", *THE HILL*, 17 de octubre de 2017. Disponible en: <https://perma.cc/C2P3-PFH7>
- BREMAN, Phil, "The Hollywood Assistant Survival Guide", *The Balance Careers*, 14 de abril de 2018. Disponible en: <https://www.thebalance.com/film-tv-careers-the-hollywood-assistant-survival-guide-1283533>
- BRODY, Richard, "Harvey Weinstein and the Illusion of the Vulgar but Passionate Old-Hollywood Studio Boss", *The New Yorker*, 17 de octubre 2017[recurso en línea].
- BUCKLEY, Cara, "Powerful Hollywood Women Unveil Anti-Harassment Action Plan", *The New York Times*, 1o. de enero de 2018 [recurso en línea].
- BURT, Ronald S., "The Gender of Social Capital", *Rationality and Society*, vol. 10, núm. 1, 1998, pp. 5-46.
- CHOU, Tracy, "Where Are the Numbers?", *Medium*, 11 de octubre de 2013. Disponible en: <https://medium.com/@triketora/where-are-the-numbers-cb997a57252>.
- CLABAUGH, Jeff, "DC, Not California, Tops List for Women Working in Tech", *Wtop, Hubbard Radio Washington DC, LLC*, 22 de febrero de 2018. Disponible en: <https://wtop.com/business-finance/2018/02/dc-tops-list-for-women-working-in-tech/>
- CLEVELAND, Jeanette N. y KERST, Melinda E., "Sexual Harassment and Perceptions of Power: An Under-Articulated Relationship", *Journal of Vocational Behavior*, vol. 42, núm. 1, 1993, pp. 49-67.
- COHEN, David S., "Keeping Men 'Men' and Women Down: Sex Segregation, Anti-Essentialism, and Masculinity", *Harvard Journal Law and Gender*, vol. 33, 29 enero de 2010.

- COMPUTER Science, "The Current State of Women in Computer Science", Computerscience.Org [De aquí en adelante: Current State of Women]. Disponible en: <https://www.computerscience.org/resources/women-in-computer-science>
- COTTER, David A. *et al.*, "All Women Benefit: The Macro-Level Effect of Occupational Integration on Gender Earnings Equality", *American Sociological Review*, vol. 62, núm. 5, octubre de 2017.
- DERKS, Belle *et al.*, "The Queen Bee Phenomenon: Why Women Leaders Distance Themselves from Junior Women", *The Leadership Quarterly*, vol. 27, núm. 3, 2016, pp. 456-469.
- DOBBIN, Frank y KALEV, Alexandra, "Why Diversity Programs Fail", *Harvard Bussines Review*, Julio-agosto 2016. Disponible en: <https://hbr.org/2016/07/why-diversity-programs-fail>
- DUGUID, Michelle M. y THOMAS-HUNT, Melissa C., "Condoning Stereotyping? How Awareness of Stereotyping Prevalence Impacts Expression of Stereotypes", *Journal Applied Psychology*, vol. 100, 2015, pp. 343-359.
- ELY, Robin J., "The Effects of Organizational Demographics and Social Identity on Relationships Among Professional Women", *Administrative Science Quarterly*, vol. 39, núm. 2, jun. 1994, pp. 203-238.
- ESTLUND, Cynthia, "Rethinking Autocracy at Work", *Harvard Law Review*, vol. 131, 2018. Disponible en: <https://harvardlawreview.org/2018/01/rethinking-autocracy-at-work/>
- ESTRICH, Susan, "Sex at Work", *Stanford Law Review*, vol. 43, núm. 4, abril 1991, pp. 813-861.
- FITZGERALD, Louise F., GELFAND, Michele J. y DRASGOW, Fritz, "Measuring Sexual Harassment: Theoretical and Psychometric Advances", *Basic and Applied Social Psychology*, vol. 17, núm. 4, 1995, pp. 425-445.

FLEMING, Mike, Jr., "How Male-Dominated Hollywood Contributes to Sexual Harassment Culture: Oscar-Winning Producer Cathy Schulman Explains", *DEADLINE*, 2 de marzo de 2018 [recurso en línea].

FRISCH, Eleanor, "State Sexual Harassment Definitions and Disaggregation of Sex Discrimination Claims", *Minnesota Law Review*, vol. 98, 2014, pp. 1943-1979.

GARCIA, Sandra E., "The Woman Who Created #MeToo Long Before Hashtags", *The New York Times*, 20 de octubre de 2017. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2017/10/20/us/me-too-movement-tarana-burke.html>

GEORGE, Glenn, "Forfeit: Opportunity, Choice, and Discrimination Theory Under Title IX", *Yale Journal of Law & Feminism*, vol. 22, 2010, pp. 1-52.

GIRA Grant, Melissa, "The Unsexy Truth About Harassment", *The New York Review of Books*, 8 de diciembre de 2017 [recurso en línea].

GRAY, Mia *et al.*, "Networks of Exclusion: Job Segmentation and Social Networks in the Knowledge Economy", *Equal Opportunities International*, vol. 26, núm. 2, 2007, pp. 144-161.

GREEN, Tristin K., "Was Sexual Harassment Law a Mistake? The Stories We Tell", *The Yale Law Journal*, vol. 128, 2018, pp. 152-168.

GRUBER, James, "The Impact of Male Work Environments and Organizational Policies on Women's Experiences of Sexual Harassment", *Gender and Society*, vol. 2, núm. 12, 1998, pp. 301-320.

GOODYEAR, Dana, "Harvey Weinstein's Former Employees Reckon with What They Knew and What They Didn't", *The New Yorker*, 19 de octubre de 2017. Disponible en: <https://www.newyorker.com/news/news-desk/harvey-weinsteins-former-employees-reckon-with-what-they-knew-and-what-they-didn-t>.

- HERSHCOVIS, M. Sandy y BARLING, Julian, "Comparing Victim Attributions and Outcomes for Workplace Aggression and Sexual Harassment", *Journal of Applied Psychology*, vol. 95, núm. 5, 2010, pp. 874-888.
- HOLLAND, Kathryn J. y CORTINA, Lilia M., "When Sexism and Feminism Collide: The Sexual Harassment of Feminist Working Women", *Psychology of Women Quarterly*, vol. 37, núm. 2, 4 de abril de 2013, pp. 192-208.
- KABAT-FARR, Dana y CORTINA, Lilia M., "Sex-Based Harassment in Employment: New Insights into Gender and Context", *Law Human Behavior*, vol. 38, núm. 1, 2014.
- KANTOR, Jodi, "#MeToo Called for an Overhaul. Are Workplaces Really Changing?", *The New York Times*, 23 de marzo de 2018 [recurso en línea].
- KELTNER, Dacher *et al.*, "Power, Approach, and Inhibition", *Psychology Review*, vol. 110, núm. 2, 2003, pp. 265-284.
- KIMMEL, Adele P., "Title IX: An Imperfect but Vital Tool to Stop Bullying of LGBT Students", *The Yale Law Journal*, vol. 125, núm. 7, mayo de 2016.
- KOLHATKAR, Sheelah "The Tech Industry's Gender Discrimination Problem", *The New Yorker*, 20 de diciembre de 2017.
- KOLLMANN, Tobias y KUCKERTZ, Andreas, "Evaluation Uncertainty of Venture Capitalists' Investment Criteria", *Journal of Business Research*, vol. 63, 2010, pp. 741-747.
- KOR, Yasemin Y. *et al.*, "Resources, Capabilities and Entrepreneurial Perceptions", *Journal of Management Studies*, vol. 44, 2007, pp. 1187-1212.

- LAUZEN, Martha M., "The Celluloid Ceiling: Behind-the-Scenes Employment of Women on the Top 100, 250, and 500 Films of 2016", Center of Study of Women in Television and Film, 2017. Disponible en: https://womenintvfilm.sdsu.edu/wp-content/uploads/2017/01/2016_Celluloid_Ceiling_Report.pdf
- LESKINEN, Emily A., CORTINA, Lilia M. y Dana B. KABAT, "Gender Harassment: Broadening Our Understanding of Sex-Based Harassment at Work", *Law Human Behavior*, vol. 35, núm. 1, 2011, pp. 25-39.
- LESLIE, Sarah-Jane *et al.*, "Expectations of Brilliance Underlie Gender Distributions Across Academic Disciplines", *Science*, vol. 347, núm. 6219, 2015, p. 262.
- LEE, Deborah, "Gendered Workplace Bullying in the Restructured UK Civil Service", *Personnel Review*, vol. 31, núm. 2, 2001, pp. 205-277.
- LEVINTOVA, Hannah, "Meet the Engineer Who Forced Silicon Valley's Gender Problem into the Open", *Mother Jones*, 13 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.motherjones.com/politics/2015/07/silicon-valley-gender-sexism-women-engineers-tracy-chou>
- LIM, Sandy y CORTINA, Lilia M., "Interpersonal Mistreatment in the Workplace: The Interface and Impact of General Incivility and Sexual Harassment", *American Psychological Association*, vol. 90, núm. 3, 2005, pp. 483-496.
- LUTTER, Mark, "Do Women Suffer from Network Closure? The Moderating Effect of Social Capital on Gender Inequality in a Project-Based Labor Market, 1929 to 2010", *American Sociological Review*, vol. 80, núm. 2, 2015, pp. 329-358.
- MAASS, Anne *et al.*, "Sexual Harassment Under Social Identity Threat: The Computer Harassment Paradigm", *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 85, núm. 5, 2003, pp. 853-870.

- MIZRAHI, Ramit, "Sexual Harassment Law After #MeToo: Looking to California as a Model", *The Yale Law Journal*, vol. 128, 2018, pp. 121-152.
- GIESE, Maria, "Weinstein Scandal Should Affect the Outcome of the EEOC Hollywood Probe", *The Hollywood Reporter*, 12 de octubre de 2017. Disponible en: <https://www.hollywoodreporter.com/news/weinstein-scandal-should-affect-outcome-eeoc-hollywood-probe-guest-column-1048414>
- MCDONALD, Clare, "#MeToo: Parallels Between the Technology Industry and Hollywood", *ComputerWeekly.com*, 20 de octubre de 2017 [recurso en línea].
- MCGUIRE, Gail, "Gender, Race, Ethnicity and Networks: The Factors Affecting the Status of Employees' Network Members", *Work and Occupations*, vol. 27, 2000, pp. 501-524.
- MCLAUGHLIN, Heather, UGGEN, Christopher y Amy BLACKSTONE, "Sexual Harassment, Workplace Authority, and the Paradox of Power", *American Sociological Review*, vol., núm. 4, 2012, pp. 625-647.
- MURPHY, Shauna, "Half of Film School Grads Are Women—So Why Are 1.9% Directing Big Budget Films?", *MTV NEWS*, 13 de mayo de 2015. Disponible en: <http://www.mtv.com/news/2159771/female-directors-college/>
- NORTH, Anna, "What I've Learned Covering Sexual Misconduct this Year", *Vox*, 27 de diciembre de 2017 [recurso en línea].
- MUNDY, Liza, "Why Is Silicon Valley So Awful to Women?", *The Atlantic*, Technology, abril 2017. Disponible en: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2017/04/why-is-silicon-valley-so-awful-to-women/517788/>
- ONU, *What is Sexual Harassment?*, Naciones Unidas, s.l., s.f. [recurso en línea].

OCR, "Dear Colleague Letter: Harassment and Bullying", Departamento de Educación Estadounidense, 26 de octubre de 2010. Disponible en: <https://www2.ed.gov/about/offices/list/ocr/letters/colleague-201010.pdf>

ONWUACHI-WILLIG, Angela, "What About #UsToo?: The Invisibility of Race in the #MeToo Movement", *Yale Journal of Law & Feminism*, vol. 128, 2018.

ORSER, Barbara J. y FOSTER, M. K., "Lending Practices and Canadian Women in Micro-based Businesses", *Women in Management Review*, vol. 9, núm. 5, 1994, pp. 11-19.

PARKER, Ashley, "Karen Pence Is the Vice President's 'Prayer Warrior,' Gut Check and Shield", *The Washington Post*, 28 de marzo de 2017 [recurso en línea].

PROULX, Natalie, PEPPER, Christopher y Katherine SHULTEN, "The Reckoning: Teaching About the #MeToo Movement and Sexual Harassment with Resources", *The New York Times*, 25 de junio de 2018.

PRYOR, John B., "Sexual Harassment Proclivities in Men", *Sex Roles*, vol. 17, núm. 5-6, 1987, pp. 269-290.

RESKIN, Barbara F y BRANCH McBrier, Debra, "Why Not Ascription? Organizations' Employment of Male and Female Managers", *American Sociological Review*, vol. 65, núm. 2, 2000, pp. 210-233.

ROBINSON, Russell K., "Casting and Caste-ing: Reconciling Artistic Freedom and Antidiscrimination Norms", *California Law Review*, vol. 95, 2007, pp. 1-73.

ROSE, David L., "Subjective Employment Practices: Does the Discriminatory Impact Analysis Apply?", *San Diego Law Review*, vol. 25, 1988, pp. 63-69.

- ROSCIGNO, Vincent J. *et al.*, "Social Closure and Processes of Race/Sex Employment Discrimination", *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 609, núm. 1, 2007, pp. 16-48.
- SANDS, Darren, "A Top Democratic Group Has Increased Staff Diversity for Key Midterms", *BuzzFeed.News*, 15 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.buzzfeednews.com/article/darrensands/dccc-staff-diversity-black-candidates>
- SAVAL, Malina, *Film Schools Open Path to Hollywood Diversity*, *VARIETY*, 27 de abril de 2016. Disponible en: <https://variety.com/2016/film/spotlight/film-schools-diversity-hollywood-1201760991/>
- SCHOENBAUM, Naomi, "Gender and the Sharing Economy", *Fordham Urban Law Journal*, vol. 53, 2016.
- SCHULTZ, Vicki, "Sex Is the Least of It: Let's Refocus Harassment Law on Work, Not Sex", *The Nation*, 25 de mayo de 1998.
- SCHULTZ, Vicki, "Reconceptualizing Sexual Harassment", *Yale Law Journal*, vol. 107, 1998, pp. 1683-1805.
- SCHULTZ, Vicki, "Life's Work", *Columbia Law Review*, 2000, vol. 100, pp. 1881-1963.
- SCHULTZ, Vicki y GOLDSMITH, Eileen, "Sexual Harassment: Legal Perspectives", en *International Encyclopedia of the Social And Behavioral Sciences*, vol. 21, 2001.
- SCHULTZ, Vicki, "The Sanitized Workplace", *Yale Law Journal*, vol. 112, 2003, pp. 2061.
- SCHULTZ, Vicki, "Understanding Sexual Harassment Law in Action: What Has Gone Wrong and What We Can Do About It", *Thomas Jefferson Law Review*, vol. 29, núm. 1, 2006.

SCHULTZ, Vicki, "Taking Sex Discrimination Seriously", *Denver University Law Review*, vol. 91, 2015.

SCHULTZ, Vicki, "Open Statement on Sexual Harassment from Employment Discrimination Law Scholars", *Stanford Law Review*, vol. 71, 2018.

SMARTT, Nicole, "Sexual Harassment in the Workplace in a #MeToo World", *Forbes*, 20 de diciembre de 2017 [recurso en línea].

SOUCEK, Brian, "Queering Sexual Harassment Law", *The Yale Law Journal*, vol. 128, núm. 67, 2018.

TAM, Pui-Wing, "How Silicon Valley Came to Be a Land of 'Bros'", *The New York Times*, 5 de febrero de 2018. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2018/02/05/technology/silicon-valley-brotopia-emily-chang.html>

TIME Staff, "700,000 Farmworkers Say They Stand With Hollywood Actors Against Sexual Assault", *TIME*, 10 de noviembre de 2017 [recurso en línea].

THE New Yorker, Statement from Members of the Weinstein Company Staff, *The New Yorker*, 19 de octubre de 2017. Disponible en: <https://perma.cc/2PUE-2HUB>

THE New York Times, "Transcript: Donald Trump's Taped Comments About Women", *The New York Times*, 8 de octubre de 2016.

THE New York Times, "Open Letter from Time's Up", *The New York Times*, 10 de enero de 2018. Disponible en: <https://perma.cc/8LVM-7594>

THOMPSON, Deborah M., "The Woman in the Street': Reclaiming the Public Space from Sexual Harassment", *Yale Journal of Law & Feminism*, vol. 6, núm. 2, 1993.

- CHOU, Tracy, "Where Are the Numbers?", *Medium*, 11 de octubre de 2013. Disponible en: <https://medium.com/@triketora/where-are-the-numbers-cb997a57252>.
- TRAISTER, Rebecca, "This Moment Isn't (Just) About Sex. It's Really About Work", *The CUT*, 10 de diciembre de 2017 [recurso en línea].
- TURK, Victoria, "What Men in Tech Can do to Address Terrible Gender Inequality", *Wired*, 3 de diciembre de 2017.
- WAN, William, "What Makes Some Men Sexual Harassers? Science Tries to Explain the Creeps of the World", *The Washington Post*, 22 de diciembre de 2017 [recurso en línea].
- WALSH, David J., "Small Change: An Empirical Analysis of the Effect of Supreme Court Precedents on Federal Appeals Court Decisions in Sexual Harassment Cases, 1993-2005", *Berkeley J. Emp. and Lab. L.*, vol. 30, 2009, pp. 461-525.
- WARD, Jane, "Bad Girls: On Being the Accused", *Bully Bloggers*, 21 de diciembre de 2017. Disponible en: <https://bullybloggers.wordpress.com/2017/12/21/bad-girls-on-being-the-accused/>
- WELSH, Sandy, "Gender and Sexual Harassment", *Annual Review of Sociology*, vol. 25, 1999, pp. 169-190.
- WOMEN and Hollywood, "Read: The ACLU's Letter to the EEOC Citing Employment Discrimination Against Women Directors", *Women and Hollywood*, 27 de mayo de 2015. Disponible en: <https://womenandhollywood.com/read-the-aclus-letter-to-the-eeoc-citing-employment-discrimination-against-women-directors-b6dd2313a66b/>
- WREYFORD, Natalie, "Birds of a Feather: Informal Recruitment Practices and Gendered Outcomes For Screenwriting Work in the UK Film Industry", *The Sociological Review*, vol. 63 núm. 1, 2015.

ZACHAREK, Stephanie, DOCKTERMAN, Eliana y Haley Sweetland Edwards, "The Silence Breakers" *Time Magazine's* "Person of the Year", EUA, 18 de diciembre de 2019. Disponible en: <http://time.com/time-person-of-the-year-2017-silence-breakers/>

ZAIDI, Elise, "From Viral Hashtag to Social Movement, GSPM Researchers Track #MeToo", *The GW Hatchet*, 29 de enero de 2018. Disponible en: <http://www.gwhatchet.com/2018/01/29/from-viral-hashtag-to-social-movement-gspm-researchers-track-metoo>

Otros

ANITAB.ORG

BAME in games, "Black, Asian And Minority Ethnic (Bame) Talent in Games". Sitio <http://www.bameingames.org>

CATALYST. Sitio <https://www.catalyst.org/topics/inclusion/>

HANDS Off Pants On, Unite Here Local 1. Sitio <https://www.handsoff-pantson.org/protecting-and-respecting-women/>

INCLUSV. Sitio <https://inclusv.com/>

INCLUDE. Sitio <https://projectinclude.org/>

KAPOR Capital. Sitio <https://www.kaporcapital.com>

ONE Fair Wage, Restaurant Opportunities Centers United. Sitio <http://rocunited.org/our-work/#one-fair-wage>

PARADIGM For Parity. Sitio: <https://www.paradigm4parity.com/>

PARITY.org. Sitio <https://www.parity.org>

PROJECT Include. Sitio <http://projectinclude.org>

WOMEN in Tech. Sitio: <https://www.elephantinthevalley.com>

50/50 2020. Sitio <https://5050by2020.com>

BROWNE-ANDERSON, Hugo, *How the #MeToo Movement Spread on Twitter*, DataCamp, Blog, 14 de noviembre de 2017. Disponible en: <http://www.datacamp.com/community/blog/metoo-twitter-analysis>

EEOC, Guidelines on Discrimination Because of Sex, 29 C.F.R. § 1604.11 (1997).

EZYINSIGHTS, "#MeToo-The Viral Event of 2017", 17 de noviembre de 2017. Disponible en: <http://ezyinsights.com/metoo-viral-event-2017-1>

Twitter

@Alyssa_Milano, Twitter de 15 de octubre de 2017, 13:21 hrs. Disponible en: https://twitter.com/alyssa_milano/status/919659438700670976?lang=en

Casos

Suprema Corte de Estados Unidos

Caso *Rowe vs. Gen. Motors Corp.*, 457 F.2d 348, 359 (5th Cir. 1972)

Caso *United States vs. Georgia Power Co.*, 474 F.2d 906, 925 (5th Cir. 1973).

Caso *Teamsters vs. United States*, 431 U.S. 324 (1977).

Caso *United Steel-workers of Am. vs. Weber*, 443 U.S. 193, 209 (1979).

Caso *Local 28 of the Sheet Metal Workers' Int'l Ass'n vs. EEOC*, 478 U.S. 421, 445 (1986).

Caso *Johnson vs. Transp. Agency*, 480 U.S. 616, 619-21 (1987).

Caso *Oncale vs. Sundowner off Shore Servs., Inc.*, 523 US 75, 80 (1998).

Caso *O'Rourke vs. City of Providence*, 235 F.3D 713, 730 y n.5

Caso *Durham Life Ins. Co. vs. Evans*, 166 F.3d 139, 149 (3d Cir. 1999)

Caso *Hively vs. Ivy Tech Cmty. Col. de Ind.*, 853 F.3D 339 (7th Cir. 2017).

Caso *Zarda vs. Altitude Express, Inc.*, 883 F.3d 100 (2d Cir. 2018);

Tribunal del Quinto Circuito, caso *Estados Unidos vs. Allegheny-Ludlum Industries*, 517 F. 2D 826, 834 (5o. CIR. 1976)

Nuevas guerras y crímenes contra la humanidad: las mujeres sin cuerpo y sin espacio*

*Enriqueta Sofía Carbajal Ávila

**Julia Estela Monárrez Fragoso

***Rosa Isabel Medina Parra

* Este artículo es producto del proyecto de investigación "La construcción de la identidad de las niñas y mujeres desaparecidas en Ciudad Juárez", sometido al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), por la doctora Julia Monárrez Fragoso para la formación académica de ayudantes de investigación para investigadoras nivel III. Las autoras expresan su gratitud a las generosas y puntuales observaciones de quienes leyeron el manuscrito en dictamen ciego. Su lectura puntual permitió una notable mejoría de nuestro trabajo. Los errores son nuestra responsabilidad.

** Maestra en Estudios Interdisciplinarios de Género de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Contacto: carbajal.sofia63@gmail.com

*** Doctora en Ciencias Sociales con Especialización en Estudios de la Mujer y Relaciones de Género. Profesora investigadora de El Colegio de la Frontera Norte. Contacto: juliam@colef.mx

**** Doctora en Ciencias Administrativas. Investigadora Cátedra CONACYT en El Colegio de la Frontera Norte. Contacto: imedina@colef.mx

SUMARIO: Introducción. 1. La guerra y los crímenes de lesa humanidad; 1.1 El mal confundido con el bien; 1.2. El régimen de terror; 1.3. La frontera desposeída; 2. La metodología y sus limitaciones; 2.1 La Búsqueda de los rastros perdidos. Las desaparecidas; 2.2. Tasas de extravío y desaparición de mujeres y niñas de los estados del norte de la República mexicana; 2.3. Las limitantes del RNPED. Las propuestas para un proceso de justicia para las niñas y mujeres desaparecidas. Conclusiones.

Palabras clave: nuevas guerras, crímenes contra la humanidad, desaparición forzada de mujeres.

Introducción

"[E]s preciso volver a cartografiar nuestros propios paisajes íntimos y autóctonos con el propósito de incluir [...] a aquellos cuya presencia ciudadana ha sido hasta ahora aniquilada o marginalizada."
Homi Bhabha

México vive una crisis de graves violaciones de derechos humanos. En el periodo que comprende los años del 2006 al 2015, el Estado mexicano recibió 548 recomendaciones por parte de organismos internacionales de derechos humanos; el consenso es innegable.¹ Las recomendaciones señalan las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y/o arbitrarias, la tortura, el feminicidio, abusos a migrantes y otros tratos crueles, como las violaciones prioritarias a atender y detener.

¹ Redacción, "México: 548 recomendaciones por violaciones a DDHH en 9 años, la mayoría por tortura", *Sin Embargo*, México, 18 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.sinembargo.mx/18-10-2015/1518861> (última fecha de consulta: 2 de diciembre de 2018).

Zeid Ra'ad Al Hussein, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos afirmó que "para un país que no se encuentra en medio de un conflicto, las cifras calculadas son impactantes."²

Frente a estas declaraciones argumentamos que sí estamos en una situación de guerra y que estas pérdidas en vidas humanas, estas experiencias de crueldad, para una cantidad inconmensurable de personas, tienen un marco desde el cual podemos comprenderlas, el inicio de la llamada "guerra contra las drogas" (2006-2017). En este sentido "[l]as cifras son un modo de enmarcar las pérdidas de la guerra".³ Exponer la violencia que se ejerce contra las mujeres, es mostrar que ésta es constitutiva y es la norma de los conflictos bélicos.⁴ Desde esta postura nos enfocamos en las estadísticas de las niñas y las mujeres desaparecidas, no porque creamos que las mujeres sufren más que los hombres, sino porque desde el feminismo "es necesario preguntar por las que faltan, las borradas, las ausentes, [...] y con demasiada frecuencia por las prácticas de la política internacional".⁵ Nuestra investigación se enfoca en visibilizar a quienes históricamente quedan ocultas en la miopía de la neutralidad del género de las víctimas y la violencia que se ciñe, sistemática y jerárquicamente, en la intersección del verbo guerrero, la edad y el espacio que habitan las mujeres en los conflictos bélicos.

Y sí, las cifras cuentan para unos y para otros no. Para nosotras sí y lo hacemos desde el espacio y el tiempo en que nos situamos como académicas feministas y como habitantes del norte de México. Con esto, asumimos una postura política frente a la problemática social que tratamos de comprender. El objetivo de este artículo es explorar, en un contexto

² José Antonio Román, "Propone el visitante cronograma para retirar al Ejército de tareas policíacas", *La Jornada*, 8 de octubre de 2015, p. 3. Disponible en: <https://movimientociudadano.mx/federal/replica-de-medios/propone-el-visitante-cronograma-para-retirar-al-ejercito-de-tareas> (última fecha de consulta: 2 de diciembre de 2018).

³ Judith Butler, *Violencia de Estado, guerra, resistencia. Por una nueva política de la izquierda*, Katz Editores, Argentina, 2011, p. 26.

⁴ Cfr. Cristina Masters, "Femina Sacra: The 'War on/of Terror', Women and the Feminine", *Security Dialogue*, vol. 40, núm. 1, 2009, pp. 29-49.

⁵ *Ibidem*, p. 30.

nacional y en seis estados del norte de México, un crimen contra la humanidad: las desapariciones forzadas de niñas y mujeres. Hemos elaborado un modelo teórico, desde una visión feminista y humanista crítica, que nos permita acercarnos a comprender esta grave violencia contra la vida interrumpida y suspendida de las niñas y las mujeres, en un estado de terror que se da en la región norte de México. Los datos los obtuvimos del Registro Nacional de Personas Desaparecidas (RNPD). Con este andamiaje teórico deseamos responder al cuestionamiento paradójico que nos formula Judith Butler "¿bajo qué condiciones cuentan los números, para quién y para qué? Y ¿por qué a veces las cifras no cuentan para nada?".⁶

El artículo está organizado en cuatro temas. El primero de ellos parte de una concepción no convencional de la guerra;⁷ luego señala lo que se entiende por crímenes de lesa humanidad, de acuerdo con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; en este apartado se introduce la problemática de la desaparición forzada de mujeres en México. El segundo sitúa el inicio y la continuación de la "guerra contra las drogas" como un mal confundido con un bien,⁸ desde las relaciones asimétricas de una nación que se ha convertido en la detentadora hegemónica de una política antinarcótica bélica fuera de su territorio. El tercero puntualiza la construcción de un régimen de terror⁹ a través de la construcción de un sistema sociopolítico nacional e internacional que crea seres superfluos que pueden ser objeto de desaparición. El cuarto tema habla de la posesión de un espacio geográfico a través de un comercio globalizado de drogas prohibidas y la desposesión en ese mismo espacio de la seguridad ciudadana de sus habitantes. Es la frontera desposeída.¹⁰ Plasmamos en una serie de gráficos las desapariciones de mujeres y niñas en un

⁶ Judith Butler, *Violencia de Estado, guerra, resistencia...*, op. cit., p. 27.

⁷ Rita Segato, *Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres*, Pez en el árbol, México, 2014.

⁸ Cfr. Tzvetan Todorov, *Memoria del mal, tentación del bien. Indagación sobre el siglo XX*, Ediciones Península, S.A., Barcelona, 2002.

⁹ Cfr. Hannah Arendt, *Los orígenes del totalitarismo*, Taurus, Madrid, 1998.

¹⁰ Homi K. Bhabha, *Nuevas minorías, nuevos derechos*, Siglo XXI, Argentina, 2013.

contexto bélico. Estamos interesadas en notar esta tragedia humana desde una violencia amplia y profundamente generizada. Son crímenes de lesa humanidad contra las mujeres. Apuntamos que este marco epistemológico recupera desde la diferencia sexual, "la inclusión o exclusión de las experiencias de las mujeres".¹¹ Por último, señalamos los limitantes de la información que provee el RNPED para poder comprender esta problemática social y ofrecemos algunas propuestas que nos ayuden a mejorar la información para ponerle un alto a esta grave violación contra la vida de las mujeres.

1. La guerra y los crímenes de lesa humanidad

Hay nuevas formas de guerra, afirma Rita Segato,¹² su característica es tanto la informalidad como el que se desarrollan en espacios intersticiales; en estos confluyen y controlan el territorio los grupos armados estatales y paraestatales; para quienes administran estos proyectos bélicos, su meta a largo plazo es hacerlos una forma de existencia para las poblaciones afectadas, y de forma particular impacta la vida de las mujeres. O como argumenta Ariadna Estévez,¹³ una guerra que despoja a las mujeres de su cuerpo. Por su parte, Judith Butler¹⁴ sostiene que los estados construyen la realidad social y mandan señales para un público de cómo entender, comprender e interpretar las violencias que la guerra produce. En México, la "estrategia central del discurso oficial ha sido minimizar el impacto de la violencia sobre la población civil para mantener el apoyo de la ciudadanía en acciones de enfrentamiento con la delincuencia organizada."¹⁵ De esta manera, se insertan y normalizan

¹¹ Fionnuala Ni Aoláin y Catherine Turner, "Gender, Truth and Transition", *UCLA Women's Law Journal*, vol. 16, junio 2007, p. 234.

¹² Cfr. Rita Segato, *Las nuevas formas de la guerra...*, op. cit.

¹³ Vid. Ariadna Estévez, "La violencia contra las mujeres y la crisis de derechos humanos: de la narcoguerra a las guerras necropolíticas", *Estudios de Género de El Colegio de México*, vol. 3, núm. 6, julio-diciembre 2017, pp. 69-100.

¹⁴ Vid. Judith Butler, *Violencia de Estado, guerra, resistencia...*, op. cit.

¹⁵ Luciana Lira Ramos, Irma Saucedo González y María Teresa Saltijeral Méndez, "Crimen organizado y violencia contra las mujeres: discurso oficial y percepción ciudadana", *Revista Mexicana de*

expresiones tales como: "se están matando entre ellos"; "en algo andaban"; "es un ajuste de cuentas", "son narco ejecuciones", y los menos insidiosos: "estaban en la hora y en el lugar equivocado"; "son parte de los *daños colaterales*". Igualmente, recurren al eufemismo "los levantaron".¹⁶ Con todas estas condonaciones se fortalece la muerte y la muerte social de las personas. El discurso oficial también muestra una insensibilidad al género e ignora el sexo como una importante variable social¹⁷ en el conflicto bélico; pero cuando la retoma, la representación de las mujeres es la de acompañantes sentimentales de hombres ligados al crimen organizado, participantes activas de la delincuencia, daños colaterales, o se fueron con el novio, tenían una doble vida que la familia desconocía.¹⁸ Desde esta pérdida de la humanidad, para quienes viven la muerte social, porque se carece de un cuerpo o un cadáver que testifique la vida o la muerte,¹⁹ rechazamos la retórica de la injusticia que discrimina a las víctimas y las convierte en *sujetos descartables*, culpables de haber sido desaparecidas; por lo tanto, no hay *consecuencias jurídicas*,²⁰ ahí la importancia de llamarle desaparición forzada de mujeres, y esperar a que los mecanismos legales otorguen justicia.

En gran proporción, las desapariciones forzadas²¹ que suceden en México, a partir del conflicto bélico, son crímenes contra la humanidad. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el artículo 7,

Sociología, vol. 78, núm. 4, p. 656.

¹⁶ Término que se utiliza para hablar sobre las personas que son desaparecidas por individuos ligados al crimen organizado.

¹⁷ Cfr. Margrit Eichler, *Non-Sexist Research Methods A Practical Guide*, Allen & Anwin, Boston, 1989.

¹⁸ Cfr. Julia Frago Monárrez, "Feminicidio: Muertes públicas, comunidades cerradas y Estado desarticulado", en Julia Monárrez Frago *et al.*, (coords.), *Vidas y territorios en busca de justicia*, El Colegio de la Frontera Norte, México, 2015, pp. 109-150.

¹⁹ Cfr. Julia Frago Monárrez, "La Femina Sacra del Arroyo del Navajo y la política de la visceralidad", en Markus Gottsbacher y Verónica Martínez Solares (eds.), *Acceso a la Justicia en América Latina: Superando Barreras en Contextos de Violencia y Criminalidad*, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo—IDRC, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas Editores, México-Canadá, 2017.

²⁰ Cfr. Giorgio Agamben, *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Pre-Textos, Valencia, 2006.

²¹ Los datos que tomamos de la base de datos del Registro Nacional de Personas Extraviadas o Desaparecidas no distinguen entre extravío, desaparición y desaparición forzada; independientemente de que hay una conceptualización de esos términos.

señala que: "se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque". Entre los actos menciona el asesinato y la desaparición forzada de personas. Además, "Es importante señalar que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, los crímenes de lesa humanidad no requieren una conexión con un conflicto armado",²² aunque este enlace no está exento. Aquí cabe mencionar que estas nuevas formas bélicas son: "*guerras no libradas formalmente entre Estados, aunque en éstas participen efectivos y corporaciones armadas estatales y no estatales.*"²³ Otro de los elementos de los crímenes en contra de la humanidad es que son imprescriptibles.

La desaparición forzada de personas se ha vuelto una práctica necropolítica en la nación mexicana, en los últimos 11 años. De acuerdo con el RNPED, el número total de personas extraviadas²⁴ o desaparecidas en toda la República mexicana desde 1968 hasta enero del 2018, es de 37,271; donde el 99.36% de los casos registrados corresponde al periodo de 2007 a 2018 y solamente el 0.64% es anterior. Para este mismo lapso de tiempo, los registros disponibles indican que la frontera norte de México presentó 16,031 casos de mujeres y hombres desaparecidos.²⁵ Según el informe con perspectiva de género, 1,656 casos se han identificado como presuntas víctimas mujeres de trata de personas en el país de 2015 a 2017. Los estados fronterizos de Nuevo León, Chihuahua y Baja California se encuentran entre los 10 estados en México con mayor número de víctimas mujeres por este delito en 2017.²⁶

²² Consejo de Derechos Humanos, *Los derechos humanos durante los conflictos armados*, ONU, Estados Unidos, 2011, p. 83.

²³ Rita Segato, *Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo...*, op. cit., p. 16. (Las cursivas son de la autora).

²⁴ Según la Ley del Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas, una persona extraviada es aquella que, por circunstancias ajenas a su voluntad, desconoce o no recuerda sus datos de filiación, identidad y domicilio.

²⁵ Vid., Sistema Nacional de Seguridad Pública, *Datos Abiertos del Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas* (RNPED), SNSP, México, 2018.

²⁶ *Ibidem*.

Este crimen contra la humanidad incluye una concepción generizada: son las mujeres y los hombres quienes han sido sujetos de agravios contra su humanidad. Cronológicamente, se marca el año 2006 como el inicio de una estrategia de seguridad pública que se convirtió en una política de terror para miles de personas. Desde este encadenamiento progresivo entre la cronología y la numerología, podemos afirmar que hemos asistido a un exceso de daño y sufrimiento a cuerpos individuales, pero también de daños a un cuerpo social que observa la crónica impunidad con la cual se cometen tales aflicciones por parte del Estado, las mafias del crimen organizado y por particulares. Esta es una grave crisis de seguridad humana, la cual reflexionaremos primeramente desde definiciones que aportan los derechos humanos y que han sido desarrolladas gracias a las acciones políticas de familiares de víctimas de desaparición forzada en América Latina.²⁷ Así, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas estipula en su artículo 1o. que:

1. Nadie será sometido a una desaparición forzada.
2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada.

Luego conviene en el artículo 2o. que:

Se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de

²⁷ López Merino, María José, "El 'desaparecido' como sujeto político: una lectura desde Arendt", *Franciscanum*, vol. 57, núm. 164, 2015, pp. 67-95.

libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.²⁸

La desaparición forzada de niñas y mujeres está enraizada en las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres.²⁹ Es la consecuencia lógica de un sistema patriarcal, racista y clasista. La presentación de cifras precisas acerca de la misma, nos sitúa en una paradoja que no podemos resolver del todo, ya que nos encontramos en una situación en la cual la desprotección al derecho a la vida de las mujeres aborda distintas modalidades. Desde esta concepción, y tomando como base la sentencia que dictó la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra México por el caso de Ciudad Juárez —mejor conocida como la Sentencia de Campo Algodonero—, todas estas nuevas modalidades de violencia atroz contra las mujeres: extravío, desaparición, desaparición forzada, deben ser investigadas con un enfoque de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razón de su género. En este sentido, se deben investigar todas las líneas posibles para determinar si hubo violencia de género y así llegar a la verdad histórica de lo que les sucedió a las víctimas.³⁰

1.1 El mal confundido con el bien

Tzvetan Todorov sostiene: "[l]a persecución del bien, en la propia medida en que olvida a los individuos que debían ser sus beneficiarios, se confunde con la práctica del mal. Los sufrimientos de los hombres, incluso, proceden más a menudo de la persecución del bien que de la del mal".³¹ Con esta cita es posible acercarse a una faceta histórica de lo que sucede

²⁸ Cfr. ONU, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 2006.

²⁹ Declaración de Ginebra, Suiza (1948) 2011.

³⁰ Héctor Alberto Pérez Rivera, "Los estándares Internacionales de Derechos Humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Análisis de los casos mexicanos", *Derecho en Libertad*, vol. 7, 2011, pp. 100-131.

³¹ Tzvetan Todorov, *Memoria del mal, tentación del bien*, op. cit., p. 86.

en México, de lo que le sucede a las víctimas y a sus poblaciones, en aras de hacer supuestamente un bien que resulta en daños incommensurables.

La guerra contra las drogas: doctrina cuya creación se atribuye al presidente estadounidense Richard Nixon, quien en 1973 declaró "una guerra global contra la amenaza de la droga",³² la cual hizo más cruenta su presencia en México a partir del año 2006. Ofrecida como una política de seguridad pública para la nación mexicana, por el entonces presidente Felipe Calderón (2006-2012), se transformó en una estrategia bélica, la cual ha persistido con su sucesor, el presidente Enrique Peña Nieto (2012-2018). (¿Será pertinente mencionar la intención de López Obrador de continuar con la estrategia bélica?). Esta política bélica mostró el poder y la expansión geográfica de las mafias del narcotráfico, su poderío económico, y el nulo valor de los hombres y las mujeres que han sido desaparecidos.

El documento "Atrocidades innegables"³³ hace referencia a que un crimen de lesa humanidad, según la Corte Penal Internacional (CPI), es un ataque que responde a una política de Estado y expone la forma en la que México ha cometido estos crímenes a partir de la implementación de la guerra contra las drogas, en tanto que un número considerable de las víctimas de la violencia desencadenada a partir de ella se dio a causa del uso indiscriminado y extrajudicial en contra de civiles sospechosos de pertenecer al crimen organizado. El reporte "Drug Violence in Mexico" (2017) menciona que los homicidios en México reportados en 2016 "al estilo del crimen organizado"³⁴ (homicidios en enfrentamientos armados, ejecuciones en grupo, tortura, desmembramiento, armamento

³² Nina Lakhani, "Mexico's war on drugs: what has it achieved and how is the US involved?", *The Guardian*, 8 de diciembre de 2016. Disponible en: <https://www.theguardian.com/news/2016/dec/08/mexico-war-on-drugs-cost-achievements-us-billions> (última fecha de consulta 28 de noviembre de 2018).

³³ Open Society Foundations, *Atrocidades innegables*, Open Society Foundations, Estados Unidos, 2016.

³⁴ La traducción es propia.

de alta potencia, decapitaciones, "narco" mensajes, fosas clandestinas) oscilan entre un cuarto y más de la mitad de los homicidios dependiendo de la fuente que se consulte. Según se muestra en el reporte, estos crímenes son la principal forma de asesinato en México y la tendencia poco ha cambiado desde el año 2007.

Al mismo tiempo, la ofensiva bélica, tanto por parte de los agentes estatales como los no estatales y grupos desorganizados que delinquen frente a la debilidad del Estado, ha propiciado que mujeres y hombres queden atrapados entre los militares, la marina, la policía federal y los gobiernos paralelos de las mafias del crimen organizado. En clave de género, mujeres y hombres han quedado sin la protección y la justicia. Esto se explica por los dispositivos de "prohibición" y "militarización" y con una inyección de \$2.5 billones de dólares, por parte de Estados Unidos que extendió este mandato a México, el cual ha gastado \$4.5 billones de dólares.³⁵

La guerra que nos viene de fuera, y se recibe adentro, posiblemente se incrementará por la nueva política estadounidense, la misma es plasmada en la *Presidential Executive Order on Enforcing Federal Law with Respect to Transnational Criminal Organizations and Preventing International Trafficking*, signada por el presidente Donald Trump el 9 de febrero de 2017. En ésta se afirma que: "las organizaciones criminales transnacionales [...] están amenazando la seguridad de los Estados Unidos y sus ciudadanos". Aduce que los crímenes violentos relacionados con el consumo de drogas van al alza; igualmente el tráfico de personas es otra amenaza que puede crear "una crisis humanitaria [...] en detrimento de la población americana". Por lo tanto, es necesaria la respuesta coordinada de todas las agencias de seguridad para "identificar, interceptar y dismantelar las organizaciones criminales transnacionales [...] dentro y fuera de los Estados Unidos". Para detener esta amenaza que llega de fuera a la población

³⁵ Vid. Nina Lakhani, "Mexico's war on drugs: what has it achieved and how is the US involved?", art. cit.

estadounidense es necesario establecer una mejor "cooperación con las contrapartes extranjeras" la cual prioriza: el "intercambio de información de inteligencia e información policial y el aumento de la asistencia del sector de seguridad a los socios extranjeros".³⁶

La cooperación México-Estados Unidos ha ocultado, bajo la bandera de la lucha contra el crimen y de "seguridad nacional", intereses de índole económicos que benefician a Estados Unidos al posicionar a México, según Delgado-Ramos y Romano, como un

[e]spacio receptor de inversiones que además permiten externalizar costos socioambientales; así como región exportadora de excedentes, sea por la vía del retorno de ganancias resultantes de la Inversión Extranjera Directa (IED), el pago de regalías por el uso de derechos de patentes o el pago de intereses por concepto de empréstitos.³⁷

Los autores mencionan también que la situación arriba descrita perjudica terriblemente a México, al ser estas acciones imposibles de llevar a cabo sin la militarización y paramilitarización del país, la apertura del negocio de armas y la privatización de la guerra, así como de prácticas de terrorismo de Estado.³⁸ Por su parte, Correa-Cabrera analiza la forma en que los medios de comunicación y la retórica política estadounidense han hecho de la violencia y la guerra contra las drogas en México un "espectáculo" que legitima la promoción de agendas políticas que impactan de manera negativa la seguridad fronteriza y la migración.³⁹ Estos estudios muestran cómo los gobiernos de México y Estados Unidos han impulsado la

³⁶ Cfr. The White House, Office of the Press Secretary, "Presidential Executive Order on Enforcing Federal Law with Respect to Transnational Criminal Organizations and Preventing International Trafficking", *The White House*, 9 de febrero de 2017.

³⁷ Gian Carlo Delgado-Ramos y Silvina María Romano, "Plan Colombia e Iniciativa Mérida: negocio y seguridad interna", *El Cotidiano*, México, UAM, núm. 170, noviembre-diciembre 2017, p. 90.

³⁸ *Ibidem*, pp. 89-90.

³⁹ Guadalupe Correa-Cabrera, "The Spectacle of Drug Violence: American Public Discourse, Media, and Border Enforcement in the Texas-Tamaulipas Border Region During Drug-War Times", *Norteamérica*, vol. 7, núm. 2, 2012, pp. 199-220.

guerra contra las drogas como un bien necesario pero que, en realidad, ha traído consigo consecuencias desastrosas para México como bien ha quedado documentado, por ejemplo, en el estudio de, Robles, Díaz-Cayeros, *et al.* De igual manera el estudio realizado por Dell expone el incremento de esta violencia como efecto directo e indirecto de la política mexicana hacia el narcotráfico.⁴⁰

Sabemos que el crimen organizado internacional y sus acciones delictivas trastocan la seguridad ciudadana de las poblaciones en las cuales se asientan. También, que es necesario que el Estado haga frente a esta amenaza que se cierne sobre las poblaciones. Del mismo modo, comprendemos que se requiere la cooperación internacional global para una problemática mundial. No obstante, la "visión Trump", que ha prevalecido en la nación mexicana desde el lanzamiento de esta ofensiva bélica, de acuerdo con *Elementos para la Construcción de una Política de Estado para la Seguridad y la Justicia en Democracia* carece de una política integral que tome en cuenta algunos de los siguientes elementos: 1) establecer la primacía de los derechos humanos sobre las políticas de seguridad y justicia; 2) poner al ser humano como centro de la aplicación de estas políticas; 3) precisar la seguridad ciudadana como foco de todas las acciones; 4) condicionar y regular la fuerza y las armas, y solo utilizarlas en casos de máxima urgencia; 5) prevenir funciona mejor que el control de los daños causados.⁴¹ Como lo sabemos por experiencia, ninguno de estos elementos ha estado presente en la guerra contra las drogas, tampoco se ven reflejados en la orden ejecutiva ni en las cooperaciones pasadas de México y Estados Unidos para combatir al crimen organizado. Al respecto, Gallaher menciona que Estados Unidos cuenta con un

⁴⁰ Como bien ha quedado documentado, por ejemplo, en el estudio de Gabriela Calderón, Gustavo Robles, Alberto Díaz-Cayeros *et al.*, "The Beheading of Criminal Organizations and the Dynamics of Violence in Mexico", *Journal of Conflict Resolution*, Center for InterAmerican Studies, vol. 59, núm. 8, 1 de junio de 2015, pp. 1455-1485; y Melissa Dell, "Trafficking Networks and the Mexican Drug War", *American Economic Review*, vol. 105, núm. 6, 2015, pp. 1738-1779.

⁴¹ UNAM-IIDC, *Elementos para la Construcción de una Política de Estado para la Seguridad y la Justicia en Democracia*, UNAM, México, 2011, p. 10. Disponible en: http://abogadogeneral.unam.mx/PDFS/Propuesta_Seguridad_y_Justicia_en_Democracia.pdf

recurso legal llamado *Leahy Laws* para negar ayuda a países que no respetan las normas de derechos humanos;⁴² sin embargo, históricamente, este país ha sido reticente a aplicar tal recurso en el caso de México a pesar de la magnitud de la violación de derechos humanos.⁴³ La crisis humanitaria en México no es un riesgo, es una realidad, en detrimento de la población mexicana, producto de un imperativo incongruente de beneficio perjudicial sustentado en el terror.

1.2 El régimen de terror

Hannah Arendt explica que: "[e]l terror, sin embargo, es, en la última instancia de su desarrollo, una simple forma de gobierno. Para establecer un régimen totalitario el terror tiene que ser presentado como un instrumento de realización de una ideología específica, y esta ideología debe haberse ganado la adhesión de muchos, de una mayoría, incluso antes de que el terror pueda ser estabilizado".⁴⁴ La continua desaparición de personas en México, sus familiares que les buscan y las miles de pesquias que se encuentran en los lugares públicos de las ciudades mexicanas, nos muestran, de una manera despiadada, cómo el terror de la vulnerabilidad de las personas desaparecidas y de quienes les buscan y no las encuentran, ha materializado la confusión política entre el bien y el mal.

En un lúcido artículo, María José López Merino explica que los regímenes de terror buscan, como fin último, el dominio total de las poblaciones, a través de la destrucción de "la noción misma de muerte tal como la conocemos".⁴⁵ En México, la práctica de la muerte violenta y la desaparición masiva de personas son políticas sistemáticas de terror por parte de los agentes del Estado o con el apoyo de estos a otros grupos que las

⁴² Cfr., Carolyn Gallaher, "What Does a Trump Administration Mean for the Mérida Agreement?", *Journal of Latin American Geography*, The University of Texas Press, vol. 16, núm. 2, 2017, pp. 179-183.

⁴³ Cfr. Open Society Foundations, *Atrocidades innegables*, op. cit.

⁴⁴ Hannah Arendt, *Los orígenes del totalitarismo*, op. cit., p. 31.

⁴⁵ María José López Merino, "El "desaparecido" como sujeto político", op. cit., p. 67.

cometen. Pilar Calveiro menciona al respecto que, en un régimen de terror las violencias, aunque éstas no sean "exclusivamente estatales, el Estado tiene sin embargo responsabilidad sobre las mismas y, aunque se presenten muchas veces como privadas, es necesario comprenderlas y analizarlas políticamente",⁴⁶ y argumenta por qué México sufre un régimen de este tipo. Retomando a López Merino, quien recurre al análisis llevado a cabo por Hannah Arendt del terror en los estados totalitarios, recogemos cuatro elementos fundantes de este tipo de regímenes. Uno de ellos es que es un "sistema sociopolítico [...] inspirado en una ideología [...] fundado en el terror", el cual crea "seres verdaderamente superfluos".⁴⁷ Y si bien México no es un Estado totalitario, en el sentido estricto que plantea Hannah Arendt, sí lo es desde la visión de Giorgio Agamben, quien aduce que las democracias parlamentarias no están exentas de transformarse en Estados totalitarios.⁴⁸ Para él, nos encontramos nuevamente en la paradoja de la vida del *homo sacer*, aquélla que es insacrificable; sin embargo, cualquiera se la puede quitar sin consecuencias jurídicas para sus victimarios, porque si bien, México tiene leyes e instituciones creadas para la protección y seguridad de las personas, estas no responden al llamado de prevención y justicia que demandan familiares de personas desaparecidas. México, tampoco responde a los llamados que le hacen los organismos de derechos humanos, cuando le piden: verdad, justicia y garantías de no repetición. Las decisiones sobre la destrucción de millones de vidas que tomaron los regímenes totalitarios: nazismo, fascismo y comunismo, siguen presentes en estos tiempos.⁴⁹ Osorio, al estudiar la guerra contra las drogas en México, menciona que las consecuencias de utilizar estrategias cuasi-militares son perjudiciales para combatir el crimen en nuevas democracias y ayuda a dilucidar los retos de la consolidación democrática y de seguridad en los llamados países en desarrollo.⁵⁰ Reiteramos que, desde una visión feminista y en

⁴⁶ Pilar Calveiro, "Políticas de miedo y resistencias locales", *Athena Digital*, Universitat Autònoma de Barcelona, España, vol. 15, núm. 4, 2015, p. 36.

⁴⁷ M. López Merino, "El "desaparecido" como sujeto político", *op. cit.*, p. 74.

⁴⁸ Vid. Giorgio Agamben, *Homo Sacer*, *op. cit.*

⁴⁹ Cfr. Tzvetan Todorov, *Frente al límite*, Siglo XXI, México, 1993.

⁵⁰ Cfr. Javier Osorio, "Democratization and Drug Violence in Mexico", *Cornell University*, 2013, pp. 1-69.

clave de género, existe la *femina sacer*, aquella que puede ser desaparecida o asesinada sin consecuencia jurídica para los perpetradores.⁵¹

El sistema sociopolítico creado entre México y Estados Unidos es una guerra encarnizada contra las drogas y la ausencia de los principales jefes de estas mafias, al ser detenidos, extraditados o aniquilados, no sólo ha sido remplazada por otros líderes, sino que los grupos se han diversificado y multiplicado.⁵² Las drogas como el mal a combatir, desde una visión de seguridad nacional y seguridad pública, se ha convertido en una ideología con diferentes connotaciones para Estados Unidos y México, donde un país mayoritariamente provee y el otro mayoritariamente consume, ha dejado una crisis humanitaria en derechos humanos de proporciones todavía desconocidas, y quizás, en un futuro próximo, aqñilataada en todos sus agravios. En este acometimiento bélico, México ha mostrado la debilidad de sus instituciones y "todo es posible" porque la "legalidad y la moralidad se encuentran en suspenso". Los mecanismos del terror han desordenado la "muerte humana".⁵³ En la desaparición de personas el daño es "aún más radical", se borra "la muerte" y "la existencia" de la persona. En un sentido más amplio, los victimarios controlan la "muerte-vida" de las personas desaparecidas, las dejan sin un cuerpo que atestigñe las violencias recibidas, sin un espacio donde encontrar el cuerpo, sin una historia que contar, porque pareciera que nunca han existido, que jamás nacieron.⁵⁴ Que su cuerpo careció de una historia de vida sostenida en un espacio geográfico, cultural, económico, social y afectivo.

1.3 La frontera desposeída

Homi Bhabha se cuestiona: ¿[c]ómo se "desposee" un espacio cultural, un sitio heredado, que tiene una resonancia global —una presencia

⁵¹ Julia Frago Monárrez, "La Femina Sacra del Arroyo del Navajo y...", *op. cit.*

⁵² Laura Atuesta y Aldo Ponce, *Cómo las intervenciones de las fuerzas públicas de seguridad alteran la violencia*, Evidencia del caso mexicano. CIDE, México, 2016.

⁵³ M. López Merino, "El "desaparecido" como sujeto político", *op. cit.*, p. 81.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 85.

demoniaca—? ¿Cómo se "desposee" un sitio o sujeto del pasado que es, igualmente, tangible e intangible al mismo tiempo que se preserva y protege la herencia traumática del recuerdo, sin el cual se silencia la historia y enmudece la memoria?⁵⁵ Es precisamente en este espacio geográfico donde se conjuntan la voz que lanza la ofensiva del bien y produce el mal, es en este espacio donde se materializa el terror que encarna en el sufrimiento de la personas que pierden el cuerpo y el espacio físico que las albergaba. En síntesis: palabra, política del terror y sufrimiento se reúnen de forma organizada para que los crímenes en contra de la humanidad tomen condición sistematizada en la frontera desposeída.

México y Estados Unidos comparten 3,175 kilómetros de vecindad, desde el Océano Pacífico hasta el Golfo de México. En ese orden aparecen los seis estados mexicanos: Baja California, Sonora, Chihuahua, Coahuila, Nuevo León y Tamaulipas. Estas entidades se comunican con California, Arizona, Nuevo México y Texas, cuatro entidades de Estados Unidos. A la vez, se comunican con 15 pares de ciudades hermanas. Esta región fronteriza mantiene un vínculo constante de intercambios sociales, políticos y económicos globalizantes. Igualmente, se observan puntos de desencuentro tales como la crisis de derechos humanos que emana de un contexto nacional y otro de un contexto internacional derivado de la política proteccionista y bélica de Estados Unidos. Esta es la frontera donde las amenazas de las drogas la convierten en una zona de guerra, en una zona del crimen, y de la maldad.

En la frontera norte de México existe, de acuerdo con Fuentes y Peña,⁵⁶ un subsistema global transfronterizo de mercados ilícitos de drogas prohibidas como la marihuana, heroína, cocaína y metanfetaminas, estruc-

⁵⁵ Homi K. Bhabha, *Nuevas minorías, nuevos derechos*, Siglo XXI, Argentina, 2013, p. 43.

⁵⁶ César Fuentes y Sergio Peña, "Las Fronteras de México y El Subsistema Global Transfronterizo de las Drogas Prohibidas en América Latina", en *Las Fronteras de México: Nodos del Sistema Global de las Drogas Prohibidas*, El Colef, Flasco-Ecuador, México, Ecuador, 2017.

turado por varios elementos: 1) Lo conforman varios países de la región andina: Bolivia, Perú y Colombia; estos países se conectan con Honduras, Guatemala y México en la región centroamericana. Luego, México y Estados Unidos quedan ligados desde este largo trayecto en la frontera norte y sur de ambos países. En esta travesía se vinculan los "productores, procesadores, empaques, transportadores y consumidores", cuyo destino final son más de "300 ciudades" en los Estados Unidos, el mercado global más grande de consumidores. 2) El subsistema genera violencias que inician a partir del año 1914, cuando el Congreso de Estados Unidos reglamentó la producción, importación, distribución y consumo de drogas estimadas como ilícitas y prohibidas; éstas fueron: heroína, opio, marihuana y cocaína.⁵⁷ 3) Los elementos que acompañan a esta política antinarcóticos se desprenden, desde su origen, en "un paradigma prohibicionista, punitivo y racista" para la relación bilateral México-Estados Unidos.⁵⁸ 4) El fortalecimiento de los cárteles mexicanos ante el debilitamiento de los cárteles colombianos —bajo el Plan Colombia para ese país y el Plan Mérida para México— en el año 2014. La revista *Fortune* publicó las cinco organizaciones criminales globales más poderosas del mundo. El Cártel de Sinaloa ocupó el quinto lugar.⁵⁹ 5) Las conexiones entre la elite política, la elite económica y los cárteles. 6) El abandono del Estado que dejó de proveer seguridad económica y social a sus poblaciones, estos vacíos fueron ocupados por el crimen organizado.⁶⁰ Agregamos que, en México, la "cooperación" entre ambas naciones a esta política que emana del exterior lleva ya la impronta de dos presidentes: Felipe Calderón y Enrique Peña Nieto, por el lado estadounidense podemos citar a los expresidentes George Bush, William Clinton y Barack Obama, cuyas polí-

⁵⁷ Martín, 2013, citado por César Fuentes y Sergio Peña, "Las Fronteras de México y El Subsistema Global...", *op. cit.*

⁵⁸ Silvia Vélez Quero, "La Seguridad Nacional y la política antinarcóticos en la transición política de México", *El Cotidiano*, vol. 17, núm. 105, 2001, p. 105.

⁵⁹ Vid. Chris Matthews, "Fortune 5: The Biggest Organized Crime Groups in the World", *Fortune*, 14 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://fortune.com/2014/09/14/biggest-organized-crime-groups-in-the-world/>

⁶⁰ Vid. César Fuentes y Sergio Peña, "Las Fronteras de México y El Subsistema Global...", *art. cit.*

ticas antinarcóticos tienen como uno de sus principales objetivos el arresto, la extradición y la aniquilación de los cárteles de las drogas.

Por su parte, Amnistía Internacional denuncia que, a 10 años de haberse iniciado la guerra contra las drogas, la violencia sigue generalizada e incrementándose.⁶¹ Al mismo tiempo, las fuerzas armadas permanecen haciendo tareas de seguridad pública. Igualmente, denuncia: "Las desapariciones forzadas con implicación del Estado y las desapariciones perpetradas por agentes no estatales seguían siendo práctica generalizada, y los responsables seguían gozando de una impunidad casi absoluta".⁶² De manera parecida, la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos y el Centro de Derechos Humanos Agustín Pro Juárez publicaron en 2010 un informe sobre esta situación en la frontera, en específico se presentan las violaciones de derechos humanos perpetradas por militares mexicanos en Ciudad Juárez. El documento de Angarita Cañas y Vega reporta la percepción de jóvenes en el estado de Chihuahua con respecto a la violencia y que dan cuenta del atropello a los derechos humanos que suceden en esta región.⁶³ De acuerdo con Homi Bhabha, nos encontramos frente al dominio de la "seguridad insegura", la cual no sólo representa la "perversión" de la forma de gobierno democrática: el aparato de la seguridad da cuenta de los límites de la alteridad de la nación, la frontera de ese doble agónico de la democracia⁶⁴ frente a quienes imponen la ideología de guerra y donde la frontera se convierte en un espacio negativo de la civilización y la transmisión bárbara de la violencia a las y los sujetos que no tienen derecho a tener derechos, porque han quedado fuera de la protección del Estado. La paradoja a la cual nos

⁶¹ Vid. Amnistía Internacional, *Informe 2016/2017 Amnistía Internacional. La situación de los derechos humanos en el Mundo*, 2017. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/documents/pol10/4800/2017/es/>

⁶² *Ibidem*, p. 310.

⁶³ Pablo Emilio Angarita Cañas y Jesica Vega, *Violencia, seguridad y derechos humanos*, CLACSO, Buenos Aires, 2017.

⁶⁴ Homi K. Bhabha, *Nuevas minorías, nuevos derechos*, op. cit., p. 51.

enfrentamos es que las mujeres están incluidas en esta contienda bélica permanente; sin embargo, quedan excluidas del recuento de los daños.

2. La metodología y sus limitaciones

El presente trabajo parte de la revisión preliminar del estado del arte, desde el paradigma de las nuevas guerras⁶⁵ y la tesis de crímenes contra la humanidad, la paradoja del mal confundido con el bien,⁶⁶ la construcción de un sistema basado en un régimen de terror⁶⁷ y el espacio negativo de la civilización;⁶⁸ constituye un estudio no experimental, exploratorio, descriptivo y longitudinal, cuya metodología epistémica se apoya en técnicas cuantitativas, a partir del análisis de bases de datos oficiales que proporcionan información de personas desaparecidas y toma en cuenta la diferencia de sexo/género de las personas. Referente, específicamente, a las estadísticas de desaparición; estas se obtuvieron de la base de datos del RNPED con corte al mes de marzo de 2018. Cabe señalar que la base de datos del RNPED no incluye secuestros, tampoco precisa cuáles de los datos presentados son desapariciones forzadas y cuáles extravíos o desapariciones. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda en el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México: mejorar el Registro Nacional de Personas Extraviadas o Desaparecidas (RNPED) (tomando en cuenta la diferencia de sexo/género de las personas), orientado a responder a los planteamientos previos, a partir de una reflexión desde los derechos humanos y visiones feministas, especialmente por la inexistencia de indicadores específicos que permitan visibilizar claramente esta forma de violencia contra las mujeres, destacando en el presente trabajo la generación de las tasas de extravío o desaparición de mujeres, en los estados del norte de México: Baja California, Sonora, Chihuahua, Coahuila, Nuevo León y Tamaulipas.

⁶⁵ Cfr. Rita Segato, *Las nuevas formas de la guerra...*, op. cit.

⁶⁶ Cfr. Tzvetan Todorov, *Memoria del mal, tentación del bien...*, op. cit.

⁶⁷ Cfr. Hannah Arendt, *Los orígenes del totalitarismo...*, op. cit.

⁶⁸ Cfr. Homi K. Bhabha, *Nuevas minorías, nuevos derechos*, op. cit.

Adicionalmente, con base a la propuesta de Villarruel,⁶⁹ señalamos la importancia de hacer una abstracción de distintos elementos de la violencia con fines estadísticos, proponemos categorizar los conceptos teóricos utilizados sobre la violencia relacionada con el contexto de guerra en México y en específico en la frontera norte del país. A una la entenderemos como violencia sistémica y a la otra, como violencia directa. El concepto teórico del "mal" confundido con el del "bien"; la "guerra contra las drogas"; la construcción de un régimen de terror; la construcción de un sistema sociopolítico nacional e internacional que crea seres superfluos y la frontera desposeída, mencionados anteriormente, serán conceptos considerados dentro del análisis de la violencia sistémica, la cual relacionaremos con los datos a partir de una reflexión hermenéutica. Las aportaciones teóricas sobre la violencia de género en contextos de guerra —en específico, la desaparición forzada de mujeres en la frontera norte de México—, también mencionada anteriormente, serán consideradas dentro del análisis de la violencia directa y, por lo tanto, dentro del análisis estadístico de los datos.

Entonces, el análisis estadístico pertinente a la violencia sistémica no es realizado en el presente artículo ya que —como sugiere Villarruel— no es posible medir este tipo de violencia en base a indicadores de violencia directa como el asesinato o en este caso la desaparición forzada de mujeres. Para tal fin se requiere de otro tipo de indicadores. Aunque no se haya realizado una operacionalización de los conceptos utilizados sobre la violencia sistémica, estos complementan la comprensión de la violencia directa. El autor menciona al respecto que la distinción entre estas violencias en el análisis estadístico, de realizarse, "obedece principalmente a los propósitos de abstracción, así que no son necesariamente categorías mutuamente excluyentes".⁷⁰

⁶⁹ Vid. Aaron Villerruel Mora, "Violencia estructural, una reflexión conceptual", *Vínculos. Sociología, análisis y opinión*, vol. 11, 2017, pp. 11-36.

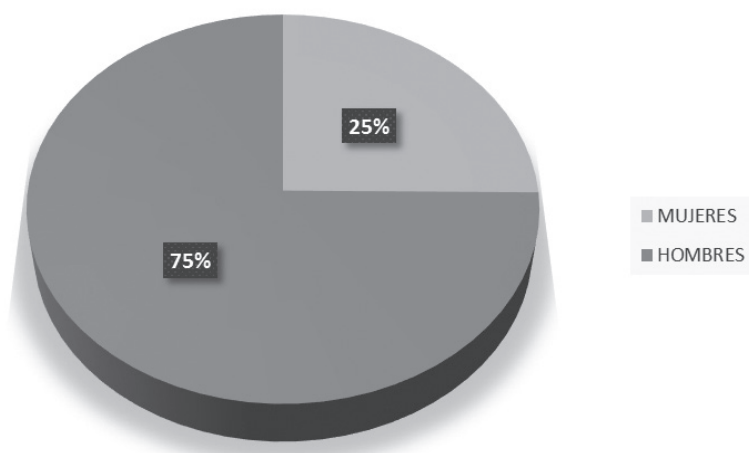
⁷⁰ *Ibidem*, p. 17.

2.1 La búsqueda de los rastros perdidos.

Las desaparecidas

De acuerdo a la información del Registro Nacional de Personas Extraviadas o Desaparecidas (RNPED), el cual integra datos que van de 1968 hasta marzo de 2018, es posible identificar que el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública refiere la existencia de un total de 37,271 casos de personas extraviadas o desaparecidas (36,265 tipificados como delitos del fuero común y 1,106 del orden federal), de los cuales 9,371 (25% del total del registro) corresponden a casos de mujeres (figura 1).

Figura 1. Configuración por sexo de los casos de personas extraviadas o desaparecidas que conforman el RNPED



Fuente: Elaboración propia a partir del RNPED.

Desde el inicio del conflicto bélico en el año 2006 hasta el año 2017, los estados fronterizos registran un 42% de las desapariciones a nivel nacional,⁷¹ destacando que en el periodo de 2007 a 2017, los reportes de personas

⁷¹ SNSP, *Datos Abiertos del Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas (RNPED)*, op. cit.

extraviadas o desaparecidas en los seis estados del norte de la República mexicana (Baja California, Sonora, Chihuahua, Coahuila, Nuevo León y Tamaulipas) se concentra el 43% del total de las cifras, con 16,031 casos, es decir, en un periodo de 10 años, estos seis estados agrupan casi a la mitad de las personas extraviadas, ausentes o desaparecidas en todo el país de todos los años registrados en el RNPED. Es de resaltar que en dicho periodo, Tamaulipas resultó ser el estado fronterizo con más hombres y mujeres extraviados o desaparecidos, reportando 6,011 casos, superando en un 207% al estado que le sigue en cuando a incidencias de ese tipo se refiere y que presenta 2,897 casos y en un 274% al estado de Chihuahua que señala 2,194 eventos (tabla 1).

Tabla 1. Configuración por Entidad Federativa del 43.6% de los casos del RNPED

ENTIDAD FEDERATIVA	PERSONAS EXTRAVIADAS O DESAPARECIDAS
Baja California	1,020
Chihuahua	2,194
Coahuila	1,756
Nuevo León	2,897
Sonora	2,153
Tamaulipas	6,011
Número total de casos	16,031

Fuente: Elaboración propia a partir del RNPED.

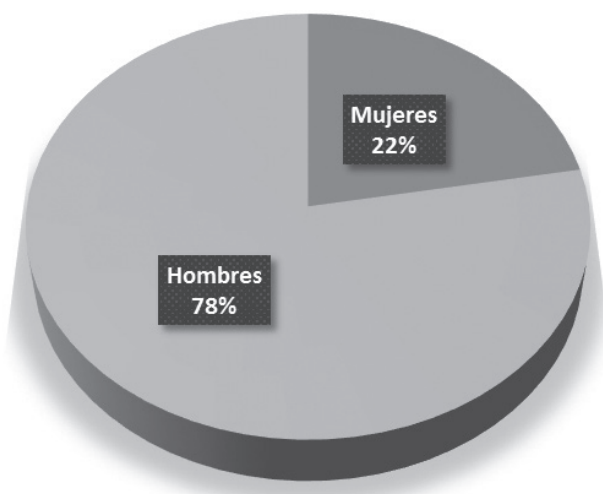
El porcentaje de 42% de personas desaparecidas en el norte de México muestra el carácter sistemático de las desapariciones de personas. Al mismo tiempo, este crimen contra la humanidad es un ataque generalizado contra una población y con el conocimiento de las autoridades. Siguiendo el pensamiento de Tzvetan Todorov,⁷² se puede afirmar que lo que debe prevalecer es el análisis político y social y descartar las explicaciones

⁷² Vid. Tzvetan Todorov, *Frente al límite*, op. cit.

individuales y psicológicas que emanan de los gobiernos y culpabilizan a las víctimas y a sus familiares. Este dato muestra también, retomando a Homi Bhabha, la existencia de una frontera que se convierte en un espacio negativo de la civilización y la transmisión bárbara de la violencia.

Desde este contexto y a partir de los elementos anteriores, identificamos la proporción que guardan los 3,552 casos de mujeres en condiciones de extravío o desaparición, en relación con los 12,479 vinculados a los del sexo masculino que corresponden al 22% (figura 2).

Figura 2. Configuración por sexo de los casos que conforman el RNPED de los estados del norte de México de 2007 a 2017



Fuente: Elaboración propia a partir del RNPED.

En concordancia, se determinó la incidencia que presentan los 3,552 reportes de extravío o desaparición de mujeres y niñas en dichos estados de la República mexicana, destacando que Tamaulipas presenta más del 36% de los mismos, seguido por Nuevo León y Sonora, con el 20.2% y el 17.9% respectivamente (tabla 2).

Tabla 2. Representatividad de los casos de mujeres extraviadas o desaparecidas en los estados del norte de la República mexicana de 2007 a 2017

ENTIDAD FEDERATIVA	MUJERES Y NIÑAS EXTRAVIDAS O DESAPARECIDAS	REPRESENTATIVIDAD (%)
Baja California	358	10.1
Chihuahua	226	6.4
Coahuila	318	9.0
Nuevo León	719	20.2
Sonora	637	17.9
Tamaulipas	1,294	36.4

Fuente: Elaboración propia a partir del RNPED.

Un elemento importante a destacar, de acuerdo con los registros disponibles y considerando la segmentación empleada por INEGI respecto a la edad de la población, la cual oscila entre los 0 a los 93 años, es que más del 36% del rubro correspondiente a las mujeres y niñas extraviadas o desaparecidas en los estados del norte de la República mexicana se concentra en un rango que va de los 10 a los 19 años (tabla 3). El feminismo es claro en sus análisis cuando precisa que la categoría "mujer" está compuesta por diversas jerarquías que muestran su mayor o menor propensión a ser víctimas de violencia: la edad es una de ellas; son las niñas y las mujeres jóvenes quienes en una proporción importante son desaparecidas; especialmente, aquellas mujeres cuyas edades fluctúan entre los 15 y 19 años.

Tabla 3. Representatividad por edad de los casos de mujeres y niñas extraviadas o desaparecidas en los estados del norte de la República mexicana de 2007 a 2017

EDAD EN AÑOS	MUJERES Y NIÑAS EXTRAVIDAS O DESAPARECIDAS	REPRESENTATIVIDAD (%)
0-4	46	1.3
5-9	44	1.2
10-14	395	11.1
15-19	887	25.0
20-24	439	12.4
25-29	402	11.3
30-34	255	7.2
35-39	180	5.1
40-93	421	11.9
No disponible	483	13.6

Fuente: Elaboración propia a partir del RNPED.

El análisis de las cifras correspondientes a cada uno de los municipios que conforman las seis entidades federativas señaladas previamente permite identificar aquéllos que presentarán el mayor número de casos de mujeres consideradas en los rubros de extraviadas o desaparecidas, observando que el 32% de los mismos se agrupa en cinco localidades fronterizas: Tijuana, Baja California, Ciudad Juárez, Chihuahua, Matamoros, Reynosa y Nuevo Laredo y Tamaulipas (tabla 4).

Tabla 4. Municipios de los Estados del Norte de la República con mayor número de casos de mujeres extraviadas o desaparecidas de 2007 a 2017

ENTIDAD FEDERATIVA	MUNICIPIO	MUJERES
		EXTRAVIADAS O DESAPARECIDAS
Baja California	Tijuana	244
Chihuahua	Ciudad Juárez	<u>148</u>
Coahuila	Torreón	100
Nuevo León	Monterrey	254
Sonora	Hermosillo	226
Tamaulipas	Matamoros	265
	Reynosa	252
	Nuevo Laredo	215

Fuente: Elaboración propia a partir del RNPED.

2.2 Tasa de extravío o desaparición de mujeres y niñas de los estados del norte de la República mexicana

A partir de lo anterior y considerando la inexistencia en los informes oficiales relativos a la tasa de extravío o desaparición de mujeres y niñas, este trabajo de investigación plantea el cálculo de la misma para las entidades federativas del norte de la República mexicana y aquellos municipios que reflejan la mayor incidencia de los casos.

Si bien distintos sitios oficiales, como la propia Secretaría de Gobernación a través del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, presentan indicadores importantes como las tasas de homicidios segmentados por entidad federativa, no existen así para la desaparición o extravío de personas y, por consecuencia, tampoco aquellos que visibilicen la desaparición o extravío de mujeres y niñas.

Para tal efecto se toma como base la fórmula estadística empleada por el propio Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) para determi-

nar las Tasas de delitos, y aplicando las cifras de reportes de extravío o desaparición de mujeres y niñas, surge la siguiente:

Tasa de desaparicion o extravío de mujeres

$$\text{TDM} = (\text{NTDM}/\text{TPM}) * 100,000 \text{ Habitantes}$$

TDM= Tasa de extravío o desaparición de mujeres

NTDM= Número total de extravíos o desapariciones
de mujeres en un periodo determinado

TPM= Total de población mujeres

Así, tomando como base las estimaciones de la población por entidad federativa publicadas por la propia Secretaría de Gobernación en el apartado del Consejo Nacional de Población⁷³ y los datos correspondientes al RNPED fue posible determinar la Tasa de extravío o desaparición de mujeres, al dividir el número total de extravíos o desapariciones de mujeres anualmente, entre la población total de mujeres correspondiente al mismo año y multiplicando el resultado por 100,000 habitantes, cuyos resultados permiten generar la tabla 5, en la cual se aprecia, para el año 2011, cómo Tamaulipas presenta el indicador más alto, con una Tasa del 15.32 mujeres extraviadas o desaparecidas por cada 100,000 habitantes.

Tabla 5. Tasas de desaparición o extravío de mujeres en los estados del norte de México de 2007 a 2017

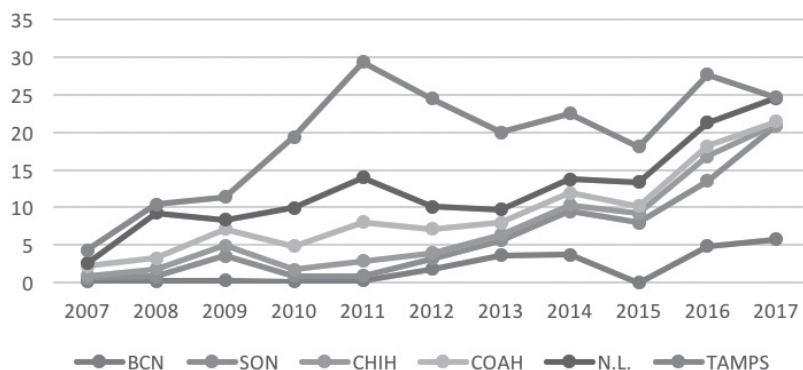
	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Baja California	0.13	0.20	0.26	0.13	0.31	1.83	3.66	3.72	0.00	4.87	5.75
Sonora	0.55	0.62	3.30	0.74	0.59	1.37	1.92	5.80	7.99	8.69	15.13
Chihuahua	0.24	0.99	1.38	0.85	2.01	0.77	0.76	0.81	1.18	3.22	0.21
Coahuila	1.28	1.48	2.19	3.16	5.10	3.16	1.66	1.57	1.01	1.40	0.33
Nuevo León	0.40	6.00	1.21	5.03	6.00	2.93	1.75	1.88	3.23	3.11	3.14
Tamaulipas	1.69	1.11	3.03	9.50	15.32	14.42	10.22	8.73	4.65	6.42	0.05

Fuente: Elaboración propia a partir del Proyecciones de población SNSP y RNPED (2018).

⁷³ CONAPO, *Proyecciones de la Población 2010-2050*, CONAPO, México, 2018.

Así, la representación gráfica correspondiente a los indicadores anteriores refleja cierta homogeneidad, destacando un comportamiento aparentemente uniforme, pero con una clara tendencia al alza, excepto en el caso de Tamaulipas que destaca por las altas cifras durante la década, pero que refiere la existencia de un solo caso para 2017 (gráfica 1). En dicha gráfica 1 es posible visualizar la tendencia que dichos eventos han ido presentando a lo largo del periodo analizado, donde Tamaulipas y Nuevo León sobresalen de la aparente homogeneidad del resto de los municipios considerados.

Gráfica 1. Tasa de desaparición o extravío de mujeres en los estados del norte de México de 2007 a 2017



Fuente: Elaboración propia a partir del Proyecciones de población SNSP y RNPED (2018).

El análisis sobre los municipios más representativos de dichos estados refleja que, para el año 2017, la ciudad de Hermosillo, Sonora, presenta un incremento exponencial del 316% en relación a la tasa presentada el año anterior y que contrasta con la nulidad de casos reportados por municipios como Matamoros, Nuevo Laredo y Ciudad Juárez, de los estados de Tamaulipas y Chihuahua, respectivamente, y que habían estado presentado tasas importantes relativas a mujeres y niñas extraviadas o desaparecidas (tabla 6).

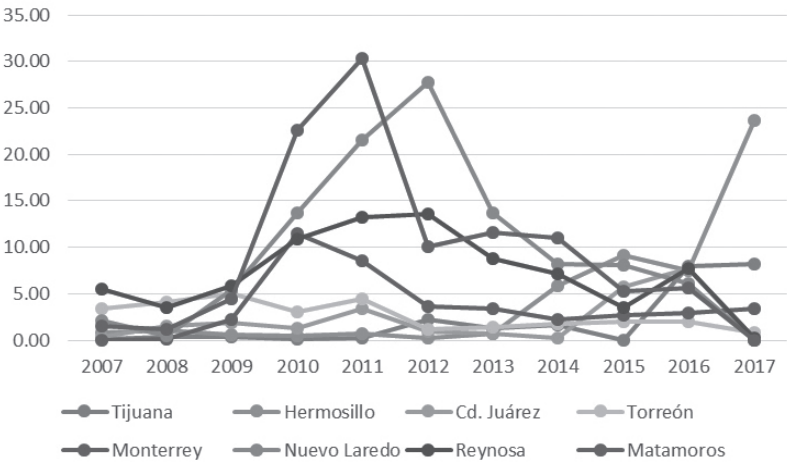
Tabla 6. Tasas de desaparición o extravío de mujeres en los municipios con mayor incidencia en cada uno de los estados del norte de México de 2007 a 2017

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Tijuana	0.13	0.39	0.38	0.13	0.25	2.19	1.32	1.65	0.00	8.00	8.21
Hermosillo	0.85	1.11	0.55	0.50	0.73	0.24	0.71	5.82	9.17	7.45	23.60
Cd. Juárez	0.40	1.55	1.89	1.30	3.45	1.00	0.71	0.28	5.73	7.71	0.00
Torreón	3.42	4.08	5.07	3.01	4.45	1.17	1.44	1.71	1.97	1.95	0.83
Monterrey	0.00	0.17	2.26	11.51	8.57	3.58	3.39	2.19	2.67	2.98	3.44
N. Laredo	2.07	0.51	5.43	13.70	21.57	27.74	13.70	8.22	8.12	6.13	0.00
Reynosa	5.50	3.57	5.90	10.91	13.19	13.53	8.75	7.12	3.50	7.75	0.28
Matamoros	1.54	1.13	4.40	22.60	30.28	10.12	11.56	11.05	5.28	5.59	0.00

Fuente: Elaboración propia a partir del Proyecciones de población SNSP y RNPED (2018).
** 0.00 Municipios que refieren 0 casos registrados en ese año.

El comportamiento de dichas tasas es posible visualizarlo en la gráfica 2, y permite observar las distintas tendencias que cada municipio presenta a lo largo del periodo analizado (2007-2017).

Gráfica 2. Tasas de desaparición o extravío de mujeres en los municipios con mayor incidencia en cada uno de los estados del norte de México de 2007 a 2017



Fuente: Elaboración propia a partir del Proyecciones de población SEGOB y RNPED.

Es necesario señalar que es importante hacer un análisis más detallado que tome en cuenta la vinculación entre los sistemas estatales y municipales en esta región del norte de México; y cómo opera, desde estas visiones locales, la palabra que confunde y propicia "el bien" en aras "del mal"; igualmente, cómo se instalan los subsistemas de los regímenes de terror, que desposeen los cuerpos de las mujeres, para qué son desposeídos, quiénes son quienes las poseen al ser ellas desaparecidas. En otras palabras, historizar la violencia bélica en cada región requiere rastrear la implementación local de la guerra contra las drogas en cada una de ellas; así como entender el impacto que ha tenido esta nueva modalidad bélica en las personas y comunidades.

2.3 Las limitantes del RNPED.

Las propuestas para un proceso de justicia para las niñas y mujeres desaparecidas

Consideramos que, al estar desarrollado el presente estudio a partir de la información oficial del RNPED, los resultados obtenidos representan únicamente a dicha fuente, cuyas principales limitantes se vinculan con las características propias de la base de datos; destacando que, dicho registro no incluye secuestros ni precisa cuáles de los datos presentados son desapariciones forzadas y cuáles extravíos o desaparición. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, recomienda "mejorar el Registro Nacional de Personas Desaparecidas como un registro único de desapariciones y que además permita registrar a una persona como víctima de desaparición forzada".⁷⁴

Además, el RNPED refleja una serie de imprecisiones y omisiones en los datos que lo conforman, situación que incide directamente en su análisis, especialmente, porque más de 440 casos de los ahí reportados carecen

⁷⁴ Cfr. CIDH, "Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México", CIDH, Estados Unidos, 2015.

de al menos uno de los datos principales de identificación: el registro de la fecha de desaparición, el lugar donde la víctima fue vista por última vez o, incluso, la edad de la persona extraviada o desaparecida. Igualmente, es necesario que este registro incluya otras variables como la ocupación de las niñas y mujeres desaparecidas, la etnia, el lugar de origen, el lugar de residencia, entre otras. Además, se aprecia la falta uniformidad de criterios sobre el puntual reporte de algunas entidades federativas, identificándose ya sea información parcial o incluso la inexistencia de la misma por periodos completos, como lo es el caso del estado de Tamaulipas que solamente refiere un caso de extravío o desaparición durante 2017, en tanto que otros presentan datos hasta marzo de 2018 (Michoacán, Jalisco y Estado de México).

Con lo anterior, cobran especial relevancia las aportaciones de Monárrez⁷⁵ al señalar la muerte social ante la inexistencia de un cadáver y que, peor aún, ni siquiera se tiene el registro preciso de la propia desaparición, presentándose una doble victimización al negársele a la víctima la posibilidad de ser buscada o incluso el haber existido.⁷⁶ Asimismo, se confirma lo señalado por Eichler⁷⁷ donde el discurso oficial (en este caso las cifras oficiales) muestran una gran insensibilidad e irrespeto por las víctimas, reforzando con ello la nulidad de consecuencias jurídicas⁷⁸ para los responsables, donde podríamos decir existe cierta complicidad involuntaria por parte de las propias autoridades, al no llevar un registro puntual de tales eventos.

Dados los más de 16,000 casos registrados de personas extraviadas o desaparecidas en los estados del norte de la República mexicana, se configura una condición importante que justifica su referencia como "crímenes de lesa humanidad", mismos que contemplan la desaparición

⁷⁵ Cfr. Julia Fragoso Monárrez, "La Femina Sacra del Arroyo del Navajo y...", *op. cit.*

⁷⁶ Cfr. M. López Merino, "El 'desaparecido' como sujeto político", *op. cit.*

⁷⁷ Cfr. Margrit Eichler, *Non-Sexist Research Methods A Practical Guide*, *op. cit.*

⁷⁸ Cfr., Giorgio Agamben, *Homo Sacer*, *op. cit.*

forzada de personas, destacando que de ellos más del 22% corresponde a mujeres y niñas cuyas edades oscilan principalmente entre los 10 y los 19 años.

Ahora bien, los datos obtenidos indican que más del 65% de mujeres y niñas desaparecidas se presenta principalmente en los estados del noreste de la República mexicana (Tamaulipas y Nuevo León), territorio vinculado con dos de los principales grupos del crimen organizado (Cártel del Golfo y los Zetas), y que algunos medios de comunicación, como *Proceso*,⁷⁹ los han señalado como los responsables de la desaparición de jovencitas que no estaban relacionadas con actividades ilícitas, a las cuales se les etiqueta como "las mujeres del comandante (en turno)". Simultáneamente, es necesario considerar la relación que plantean algunas fuentes, como el Centro de Investigación, Capacitación y Atención para el Desarrollo Social, A. C.,⁸⁰ entre el extravío o desaparición de mujeres y niñas de entre 12 y 17 años, principalmente, y la de trata de mujeres en el estado de Tamaulipas, haciendo surgir futuras líneas de investigación que permitirían profundizar en el tema.

Dado lo anterior, es importante contrastar las premisas que sustentan al discurso oficial, las cuales señalan a las mujeres en situación de extravío o desaparición como participantes activas de la delincuencia o acompañantes sentimentales de hombres ligados al crimen organizado,⁸¹ y cómo desde 2006, con la declaración de la guerra contra el narcotráfico lanzada por el presidente Felipe Calderón, se plantea el axioma de la necesidad de una confrontación directa como un mal necesario, donde los efectos colaterales serán la violencia y la desaparición forzada (también de mujeres y niñas), elementos que sin mayor pudor fueron enarbolados en los

⁷⁹ Vid. Juan Alberto Cedillo, "Las mujeres de los Zetas: Veinteañeras bellas y frágiles como un papel", *Proceso.com.mx*, 2016. Recuperado de <https://www.proceso.com.mx/432562/las-mujeres-los-zetas-veinteaneras-bellas-fragiles-papel>

⁸⁰ Vid. Nira Cárdenas, "Violencia sistémica", en *XII Asamblea Observatorio ciudadano nacional del femicidio alianza regional México-Centroamérica*, 2017.

⁸¹ Cfr. Monárrez, "Feminicidio: Muertes públicas, comunidades cerradas...", *op. cit.*

distintos discursos de ese gobierno como aspectos heroicos de la seguridad nacional.

Desde 1980, la Organización de las Naciones Unidas plantea la necesidad de erradicar la desaparición forzada calificándola como "flagelo de la humanidad"; incluso, para 1992, la Asamblea General adopta la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y, en 2006, las Naciones Unidas establecen la definición sobre "desaparición forzada", misma que ciertamente se configura a partir de los casos reportados por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, donde cada uno de los registros (incluso de forma incompleta) constituyen, inicialmente, una violación directa a los derechos humanos de las víctimas, contemplados en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los distintos tratados internacionales en la materia de los cuales México forma parte, y que, de acuerdo con la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, se vulneran, específicamente, los siguientes derechos:

- Derecho a la libertad personal
- Derecho a la vida
- Derecho a salvaguardar su integridad física
- Derecho a mantener su seguridad personal
- Derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica
- Derecho a la reparación integral de los daños de las víctimas.⁸²

Pero también violentan los derechos humanos de los familiares y de la sociedad en general: el derecho a acceder a la justicia, el derecho a la integridad personal de los familiares y el derecho de conocer la verdad sobre lo ocurrido, la razón y las circunstancias que originan el extravío o desaparición de las personas, observando como una constante en los

⁸² Vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Desaparición forzada. Cuadernillo de Jurisprudencia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 6. 2016. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33824.pdf>

casos de desapariciones forzadas la deficiente o incluso nula actuación del Estado mexicano, cuya responsabilidad es investigar, esclarecer, juzgar y sancionar a las personas responsables de tales delitos, donde un ejemplo claro es el caso Ayotzinapa (2014), que a la fecha no ha sido esclarecido.

Eventos como el ejemplificado previamente justifican la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁸³ y que, a la luz de la evidente desprotección de tales derechos, el tomar acciones puntuales que solucionen de forma efectiva y eficiente tal problemática debiera ser una exigencia insoslayable, destacando la necesidad imperiosa que aquellos casos de mujeres y niñas extraviadas o desaparecidas sean abordados desde un enfoque de igualdad con perspectiva de género.

Es menester señalar que ninguna autoridad ha calculado la tasa de personas extraviadas o desaparecidas, en contraste con los indicadores (tasas) de homicidios que manejan los distintos niveles de gobierno, desde los cuales plantean su política pública; y dado lo anterior, pareciera que se consideran menos importantes los eventos de extravío o desaparición de personas, especialmente, para los casos de mujeres y niñas, lo que consecuentemente se traduce en la desatención de tal problemática.

Así, el presente trabajo intenta abonar al conocimiento desde una contrastación teórica que permita explicar la existencia de nuevas guerras y sus manifestaciones,⁸⁴ en las que la violencia y la desaparición forzada de mujeres y niñas han sido consideradas un mal necesario; el mal se con-

⁸³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos publicó el 28 de noviembre de 2018 la sentencia del caso *Alvarado Espinoza y otros vs. México*, en la cual se culpabiliza al Estado mexicano por la desaparición forzada de tres personas a manos del Ejército en el Ejido Benito Juárez, estado de Chihuahua, desde el 29 de diciembre de 2009. Se menciona en dicha sentencia que estas desapariciones tuvieron lugar en el marco de la implementación del Operativo Conjunto Chihuahua, en el cual el Ejército, además de realizar labores de seguridad, desempeñaba tareas fuera de sus funciones tradicionales, en el contexto de la lucha contra el narcotráfico y la delincuencia organizada en México.

⁸⁴ Cfr. Rita Segato, *Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo...*, op. cit.

funde con la práctica del bien —planteado por Todorov—⁸⁵ y donde los casos de mujeres y niñas desaparecidas parecen ser elementos insignificantes para nuestro sistema sociopolítico, que no les reconoce como una población desprovista de todo tipo de esquemas de prevención, protección, respeto y garantía de sus derechos humanos, consecuencia de un sistema patriarcal, racista y clasista, referido previamente.

El incremento exponencial de las desapariciones de mujeres en la región fronteriza, durante el conflicto de la guerra contra las drogas, es alarmante. En este sentido, es vital reconocer que, con relación a la desaparición de mujeres,⁸⁶ la situación no sólo no ha mejorado desde que se dictaron las diferentes sentencias y recomendaciones al Estado mexicano al respecto, sino al contrario, se ha agravado, destacando entre otras cuestiones inquietantes "la falta de información pública disponible sobre mujeres víctimas de desaparición forzada" y el que "muchos aspectos de la investigación en casos de muertes y desapariciones de mujeres no toman en cuenta la perspectiva de género. En particular, cuando se implican a funcionarios públicos en hechos posiblemente constitutivos de delitos, éstos mayormente no son investigados".⁸⁷ Debido a ello, la CIDH recomienda en dicho informe reforzar la alerta temprana y búsqueda urgente en casos de desaparición de mujeres y niñas, así como reforzar el RNPED, "para que éste proporcione información precisa y confiable sobre las mujeres y niñas desaparecidas y desaparecidas forzosamente".⁸⁸ Por otro lado, es urgente develar el *continuum* de violencia contra las niñas y las mujeres y abordar éste desde la estructura del Estado como una violación a los derechos humanos. Ellas desaparecen porque hay "consumidores de mujeres, proveedores de mujeres y cuentan con la protección oficial".⁸⁹

⁸⁵ Cfr. Tzvetan Todorov, *Memoria del mal, tentación del bien*, op. cit.

⁸⁶ CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, loc. cit.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 96.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 233.

⁸⁹ Vid. Norma Ledezma, "Desapariciones de mujeres", en *XII Asamblea Observatorio Ciudadano Nacional Del Femicidio Alianza Regional México-Centroamérica*, 2017.

Afirmamos que la desaparición forzada, sea esta cometida por hombres conocidos (parejas, novios, exparejas, por el crimen organizado, por las fuerzas estatales y para estatales), está presente y es una amenaza latente para las mujeres, por parte de las "corporaciones masculinas violentas".⁹⁰ La violencia generalizada que trajo esta guerra ha invisibilizado la violencia de género, la cual ha exacerbado «viejas formas de violencia contra las mujeres y creado otras» en varios estados de nuestra nación.⁹¹ Para la autora Ariadna Estévez, la violencia derivada de la guerra contra el narcotráfico y la violencia de género exacerbada comparten la característica de ser "un espacio socio-legal disfuncional, permanentemente corrupto y deliberadamente letal que asegura la impunidad de las tecnologías de muerte del necropoder: masacre, feminicidio y desaparición forzada".⁹² Sin embargo, reiteramos, el análisis de la condición femenina y lo que sucede a las mujeres, varía de acuerdo a la clase social, la edad, el lugar de origen, el lugar de residencia y otras variables que dan cuenta de la heterogeneidad de la categoría "mujeres". Desde este tenor, se requiere y urge saber cuál es el porcentaje de población de niñas y mujeres que lleva sobre sí el peso de la desaparición forzada en potencia y en acto.

Conclusiones

Judith Butler precisa que: "[N]o hay guerra que no cometa un crimen en contra de la humanidad, una destrucción de vidas civiles. En otras palabras, la legislación internacional que prohíbe los crímenes en contra de los civiles presupone que puede haber una guerra sin dichos crímenes. Pero si este tipo de crímenes son inevitables, entonces no existe una guerra que no sea criminal".⁹³ La nación mexicana y, en específico, la frontera

⁹⁰ Cfr. Silvia Juárez, "Radiografía del feminicidio en la región, a de 10 años del reconocimiento del delito", en *XII Asamblea Observatorio Ciudadano Nacional Del Feminicidio Alianza Regional México-Centroamérica*, 2017.

⁹¹ L. Lira Ramos, I. Saucedo y Ma. T. Saltijeral, "Crimen organizado y violencia contra las mujeres...", art. cit., p. 655.

⁹² Ariadna Estévez, "La violencia contra las mujeres y la crisis...", op. cit., p. 69.

⁹³ Judith Butler, *Violencia de Estado, guerra, resistencia...*, op. cit., p. 22.

norte de México —el foco de análisis de este artículo— nos muestran que la desaparición forzada de niñas y mujeres es un crimen en contra de la humanidad y una grave violación a los derechos humanos. Las cifras muestran que el 65% de las desapariciones de mujeres sucede en la frontera México-Estados Unidos. Desde estas pérdidas humanas, el marco epistemológico que amparó la reflexión sobre quiénes han quedado sin cuerpo y sin espacio consistió en hacer el nexo entre la creación de un conflicto bélico interno materializado en la "guerra contra las drogas", con origen en la política intervencionista de Estados Unidos y la connivencia del Estado mexicano, a través de la paradoja del mal confundido con el bien; desde esta lógica se dio paso a la construcción de un sistema político social del terror: que desaparece vidas humanas, continua y sistemáticamente. Esta confrontación bélica ha creado espacios negativos de la civilización, donde se niega a miles de personas el derecho de ser y permanecer en el espacio físico. Y, en clave de género, las niñas y las mujeres desaparecidas encarnan a la *femina sacer*, aquélla que es incluida en el Estado mexicano pero que, al mismo tiempo, la excluye de su protección en aras de la creación de riquezas para algunas naciones e infinidad de violencias para otras. La incluye cuando hay un registro de su desaparición pero, al mismo tiempo, la excluye al no precisar las categorías que permitan dimensionar la magnitud de esta violación.

El marco de la guerra contra las drogas ha creado un sistema del terror. Las y los sujetos a quienes se les iba a hacer el bien —recuérdese que la guerra contra las drogas es para favorecer la seguridad de las poblaciones— fueron convertidos en los seres superficiales, en los sobrantes humanos, a través de un daño progresivo, constante y terminal. México se ha convertido en territorio abierto para la puesta en práctica de políticas intervencionistas bélicas, de las cuales no se avizora el final pero sí, la continuidad de la destrucción de vidas. Ante el *continuum* bélico que asume la administración Trump, se requiere de una política por la vida que desarticule, en lo nacional, la política de la guerra de las drogas y, en lo internacional, las políticas intervencionistas de los Estados Unidos de Norteamérica. Esta es una violencia política que daña la vida y la seguridad

humanas de las poblaciones mexicanas fronterizas. Conjuntamente, el Estado mexicano precisa desarticular el ominoso tercer lugar de país exportador mundial de dinero ilícito ligado a actividades criminales.⁹⁴

En ese nexo indisoluble entre las víctimas, los victimarios y los motivos, es necesario asumir el contexto de criminalidad en la realidad de la frontera que incide en la desaparición de mujeres. Hay que reconocer que las estructuras criminales que generan los crímenes de Estado y los crímenes contra la humanidad, así como las omisiones del Estado que favorecen esta criminalidad sistémica, no pueden continuar. Hannah Arendt mantiene que la solidaridad de la "vecindad universal" precisa de una "mutua comprensión" y "autoclarificación" y no de "odios mutuos" e "irritabilidad" de los unos con los otros con base en una tradición autoritaria, que pone de manifiesto la "relatividad universal" de dogmatismos en oposición a las verdades.⁹⁵ Esto aplica perfectamente en el nexo que se ha establecido entre Estados Unidos y México y su proyecto de "guerra contra las drogas", la cual se ha enquistado bárbaramente en los cuerpos de las mexicanas.

Los números de la desaparición forzada de mujeres, a partir del año 2006, son contundentes. Sin embargo, estas cifras permiten ver ciertos aspectos de la realidad; al tiempo que muestran el incremento, dada su falta de especificidad, lo ocultan. A pesar de que la base de datos del RNPED es limitada, el análisis estadístico descriptivo revela que la violencia directa contra las mujeres aumentó considerablemente desde el inicio de la guerra contra las drogas, por lo que queda en evidencia, como mencionamos anteriormente, que es constitutiva y la norma de los conflictos bélicos;⁹⁶ y en el caso de la frontera norte de México, las formas de expresión de esta violencia no son la excepción. Asimismo, la evidencia de

⁹⁴ Roberto González Amador, "México, tercer país del mundo exportador de dinero ilícito", *La Jornada*, México, 10 de enero 2016.

⁹⁵ Hannah Arendt, *Hombres en tiempos de oscuridad*, Gedisa, Barcelona, 1990, p. 70.

⁹⁶ Cristina Masters, "Femina Sacra: The 'War on/of Terror', Women and the Feminine", *op. cit.*

la violencia contra las mujeres en ese periodo refuerza el argumento de que lo que se ha vivido en los últimos diez años es una guerra de facto. Es por ello por lo que, retomando a Butler, consideramos que "[l]as cifras son un modo de enmarcar las pérdidas de la guerra".⁹⁷ Asimismo, vale decir que las categorías que utiliza este registro oficial no son neutrales, delimita qué es lo que muestra y qué es lo que oculta. A través de los miles de casos registrados, podemos iniciar la comprensión de la magnitud del crimen contra la humanidad de las niñas y mujeres desaparecidas; sin embargo, saber su registro, su edad y el espacio geográfico en el cual vivieron no es suficiente. La base de datos niega sistemáticamente ofrecer más información. Si no podemos hacer las distinciones, eso no nos impide que reconozcamos que las categorías que se nos ofrecen para acercarnos a una tragedia humana de grandes violaciones a los derechos humanos de un número muy importante de mexicanas necesitan diseñarse de acuerdo con el contexto bélico que sufre nuestra nación. Esperamos que esto se dé ya.

Concluimos afirmando que los números cuentan porque son un reflejo de las imágenes que aparecen en los medios de comunicación, de las asociaciones de familiares de víctimas que demandan saber dónde están sus desaparecidas, de las demandas de movimientos de mujeres y derecho humanistas; y, desde ese conocimiento situado se nos permite reconocer el incremento de estos crímenes contra la humanidad a partir del conflicto bélico. Los números no cuentan si no se pone un alto a esta violencia, los números no cuentan si no se otorga justicia a quienes han desaparecido; los números no cuentan si no sabemos quiénes son los responsables de estas desapariciones; los números no cuentan si no hay una transformación de las estructuras políticas, sociales, económicas y criminales de esta atrocidad. La vida apremia.

Al finalizar este artículo nos enteramos que, a inicios del 2018, la Secretaría de Gobernación y el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de

⁹⁷ Judith Butler, *Violencia de Estado, guerra, resistencia*, op. cit., p. 26.

Seguridad Pública acaban de dar a la luz la "Información delictiva y de emergencias con perspectiva de género". No obstante, también somos conscientes de las intenciones del actual Presidente de la República mexicana de modificar la Constitución para continuar tanto con el plan de seguridad que ignora otros factores estructurales de incidencia en esta violencia contra las mujeres, como el sistema socioeconómico capitalista que suscita, entre otras cosas: una guerra contra las drogas impuesta desde el exterior, la macrocriminalidad, la corrupción, la impunidad y un modelo de masculinidad violento que vulnera la vida de las mujeres, dejándolas sin cuerpo y sin espacio.

Bibliografía

AGAMBEN, Giorgio, *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Pre-Textos, Valencia, 2006.

ANGARITA Cañas, Pablo Emilio y VEGA, Jesica, *Violencia, seguridad y derechos humanos*, CLACSO, Buenos Aires, 2017.

ARENDT, Hannah, *Hombres en tiempos de oscuridad*, Gedisa, Barcelona, 1990.

———, *Los orígenes del totalitarismo*, Taurus, Madrid, 1998.

ATUESTA, Laura y Aldo PONCE, *Cómo las intervenciones de las fuerzas públicas de seguridad alteran la violencia*, Evidencia del caso mexicano. CIDE, Región Centro. Programa de Política de Drogas, México, 2016.

BHABHA, Homi, *Nuevas minorías, nuevos derechos*, Siglo XXI Editores, Argentina, 2013.

BUTLER, Judith, *Violencia de Estado, guerra, resistencia. Por una nueva política de la izquierda*, Katz Editores, Argentina, 2011.

UNAM-IIDC, *Elementos para la Construcción de una Política de Estado para la Seguridad y la Justicia en Democracia*, UNAM, México, 2011.

CÁRDENAS, Nira, "Violencia Sistémica", en *XII Asamblea Observatorio ciudadano nacional del feminicidio alianza regional México-Centroamérica*, OCNF, México, 2017.

CONSEJO de Derechos Humanos, *Los Derechos Humanos Durante los Conflictos Armados*, ONU, Estados Unidos, 2011.

CONSEJO Nacional de Población, *Proyecciones de la Población 2010-2050*, CONAPO, México, 2018.

EICHLER, Margrit, *Non-Sexist Research Methods A Practical Guide*, Allen & Anwin, Boston, 1989.

FUENTES, César y PEÑA, Sergio, "Las Fronteras de México y El Subsistema Global Transfronterizo de las Drogas Prohibidas en América Latina", en *Las Fronteras de México: Nodos del Sistema Global de las Drogas Prohibidas*, El Colef, FLACSO-Ecuador, México, Ecuador, 2017.

HEINLE, Kimberly, Octavio RODRÍGUEZ Ferreira y David A. SHIRK, *Drug Violence in Mexico. Data and Analysis Through 2016*, Justice in Mexico, United States, 2017.

MONÁRREZ Fragoso, Julia, "Feminicidio: Muertes públicas, comunidades cerradas y Estado desarticulado", en MONÁRREZ Fragoso, Julia, ROBLES Ortega, Rosalba, CERVERA Gómez, Luis Ernesto y Cesar Mario FUENTES (coords.) *Vidas y territorios en busca de justicia*, El Colegio de la Frontera Norte, México, 2015, pp. 109-150.

OPEN Society Foundations, *Atrocidades innegables*, Open Society Foundations, Estados Unidos, 2016.

SEGATO, Rita Laura, *Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres*, Pez en el árbol, México, 2014.

SISTEMA Nacional de Seguridad Pública, Datos Abiertos del Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas (RNPED), SNSP, México, 2018.

TODOROV, Tzvetan, *Frente al límite*, Siglo XXI editores, México, 1993.

———, *Memoria del mal, tentación del bien. Indagación sobre el siglo XX*, Ediciones Península, S.A., Barcelona, 2002.

Hemerografía

CALDERÓN, Gabriela, ROBLES, Gustavo, DÍAZ-CAYEROS, Alberto *et al.*, "The Beheading of Criminal Organizations and the Dynamics of Violence in Mexico" *Journal of Conflict Resolution*, México, Center for Inter-American Studies, vol. 59, núm. 8, 1 de junio de 2015, pp. 1455-1485.

CALVEIRO, Pilar, "Políticas de miedo y resistencias locales", *Athenea Digital*, Universitat Autònoma de Barcelona, España, vol. 15, núm. 4, 2015, pp. 35-59.

CASTAÑEDA, Óscar, "Tamaulipas en los primeros lugares de trata de blancas", *Sentido Conurbado*, 20 de octubre de 2017. Disponible en: <https://sentidoconurbado.com/2017/10/20/tamaulipas-en-los-primeros-lugares-de-trata-de-blancas/>

CEDILLO, Juan Alberto, "Las mujeres de los Zetas: Veinteañeras bellas y frágiles como un papel", 6 de marzo de 2016, *Proceso.com.mx*. Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/432562/las-mujeres-los-zetas-veinteaneras-bellas-fragiles-papel>

- CORREA-CABRERA, Guadalupe, "The Spectacle of Drug Violence: American Public Discourse, Media, and Border Enforcement in the Texas-Tamaulipas Border Region During Drug-War Times", *Norteamérica*, vol. 7, núm. 2, 2012, pp. 199-220.
- DELL, Melissa, "Trafficking Networks and the Mexican Drug War", *American Economic Review*, United States, American Economic Association, vol. 105, núm. 6, 2015, pp. 1738-1779.
- DELGADO-RAMOS, Gian Carlo y ROMANO, Silvina María, "Plan Colombia e Iniciativa Mérida: negocio y seguridad interna", *El Cotidiano*, UAM, núm. 170, México, noviembre-diciembre 2017, pp. 89-100.
- ESTÉVEZ, Ariadna, "La violencia contra las mujeres y la crisis de derechos humanos: de la narcoguerra a las guerras necropolíticas", *Estudios de Género de El Colegio de México*, vol. 3, núm.6, julio-diciembre 2017, pp. 69-100.
- GALLAHER, Carolyn, "What Does a Trump Administration Mean for the Mérida Agreement?" *Journal of Latin American Geography*, The University of Texas Press, vol. 16, núm. 2, 2017, pp. 179-183.
- GONZÁLEZ Amador, Roberto, "México, tercer país del mundo exportador de dinero ilícito", *La Jornada*, México, 10 de enero 2016.
- JUÁREZ, Silvia, "Radiografía del feminicidio en la región, a de 10 años del reconocimiento del delito", en *XII Asamblea Observatorio Ciudadano Nacional Del Feminicidio Alianza Regional México-Centroamérica*, 2017.
- LAKHANI, Nina, "Mexico's war on drugs: what has it achieved and how is the US involved?", *The Guardian*, 8 de diciembre de 2016. Disponible en: <https://www.theguardian.com/news/2016/dec/08/mexico-war-on-drugs-cost-achievements-us-billions> (última fecha de consulta 28 de noviembre de 2018).

LEDEZMA, Norma, "Desapariciones de mujeres", en *XII Asamblea Observatorio Ciudadano Nacional Del Femicidio Alianza Regional México-Centroamérica*, 2017.

LÓPEZ Merino, María José, "El 'desaparecido' como sujeto político: una lectura desde Arendt", *Franciscanum*, vol. 57, núm. 164, 2015, pp. 67-95.

MASTERS, Cristina, "Femina Sacra: The 'War on/of Terror', Women and the Feminine", *Security Dialogue*, vol. 40, núm. 1, 2009, pp. 29-49.

MATTHEWS, Chris, "Fortune 5: The Biggest Organized Crime Groups in the World", *Fortune*, 14 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://fortune.com/2014/09/14/biggest-organized-crime-groups-in-the-world/>

_____, "La Femina Sacra del Arroyo del Navajo y la política de la visceralidad", en Markus Gottsbacher y Verónica Martínez Solares (eds.), *Acceso a la Justicia en América Latina: Superando Barreras en Contextos de Violencia y Criminalidad*, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo—IDRC; México: Instituto de Investigaciones Jurídicas Editores, Canadá, 2017. En edición.

NI AOLAIN, Fionnuala y TURNER, Catherine, "Gender, Truth and Transition", *UCLA Women's Law Journal*, vol. 16, junio 2007, pp. 229-279._

MEYER, Maureen et al., *Abuso y miedo en Ciudad Juárez. Un análisis de violaciones a los derechos humanos cometidas por militares en México*, WOLA-Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C., México, 2010.

OSORIO, Javier, "Democratization and drug violence in Mexico", *Cornell University*, 2013, pp. 1-69.

PÉREZ Rivera, Héctor, "Los estándares Internacionales de Derechos Humanos de las Mujeres en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Análisis de los casos mexicanos", *Derecho en Libertad*, vol. 7, 2011, pp. 100-131.

RAMOS Lira, Luciana, Irma Saucedo González y María Teresa Saltijeral Méndez, "Crimen organizado y violencia contra las mujeres: discurso oficial y percepción ciudadana", *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 78, núm. 4, pp. 655-684.

REDACCIÓN, "México: 548 recomendaciones por violaciones a DDHH en 9 años, la mayoría por tortura", *Sin Embargo*, México, 18 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.sinembargo.mx/18-10-2015/1518861> (última fecha de consulta: 2 de diciembre de 2018).

ROMÁN, José Antonio, "Propone el visitante cronograma para retirar al ejército de tareas policiacas", *La Jornada*, 8 de octubre de 2015. Disponible en: <https://movimientociudadano.mx/federal/replica-de-medios/propone-el-visitante-cronograma-para-retirar-al-ejercito-de-tareas> (última fecha de consulta: 2 de diciembre de 2018).

THE WHITE HOUSE, Office of the Press Secretary, "Presidential Executive Order on Enforcing Federal Law with Respect to Transnational Criminal Organizations and Preventing International Trafficking", *The White House*, 9 de febrero de 2017.

VILLERRUEL Mora, Aaron, "Violencia estructural, una reflexión conceptual", *Vínculos. Sociología, análisis y opinión*, vol. 11, 2017, pp. 11-36.

VÉLEZ Quero, Silvia, "La Seguridad Nacional y la política antinarcóticos en la transición política de México", *El Cotidiano*, vol. 17, núm. 105, 2001, pp. 108-119.

Otros

AMNISTÍA Internacional, *Informe 2016/2017 Amnistía Internacional. La situación de los derechos humanos en el Mundo*, 2017. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/documents/pol10/4800/2017/es/>

CIDH, "Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México", CIDH, Estados Unidos, 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Desaparición forzada. Cuadernillo de Jurisprudencia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 6. 2016. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33824.pdf>

ONU, Declaración de Ginebra, Programa Naciones Unidas para el Desarrollo, Suiza, 2011.

ONU, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 2006.

Las alianzas feministas y el nacimiento del crimen de feminicidio como un dominio de política pública en México

Paulina García-Del Moral*

* Doctora en Sociología, Profesora en el Departamento de Sociología y Antropología, University of Guelph, Canadá. Contacto: pgarciad@uoguelph.ca

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Las alianzas feministas y la construcción social del feminicidio como problema nacional. 3. La construcción del crimen de feminicidio como categoría legal. 4. La falta de maduración del crimen de feminicidio como un dominio de política pública.

Palabras clave: feminicidio; dominio de política pública; movilización feminista; tipificación del feminicidio; institucionalización; implementación; resistencia institucional; desigualdad de género.

1. Introducción

En México, así como en otros países latinoamericanos, el término "feminicidio" se ha vuelto de uso común ya no sólo entre activistas y académicas feministas, sino también entre la ciudadanía en general, así como en los medios de comunicación y varios espacios institucionales y/o estatales. En México, el uso común de este término no se puede desligar de la historia de lucha feminista para visibilizar la ola de violencia feminicida y las violaciones a los derechos de las mujeres que azotan el país, más allá de Ciudad Juárez y Chihuahua, con la complicidad del Estado masculinista mexicano. La lucha sigue, día a día, porque esta violencia no es cosa del pasado y a las mujeres y niñas se les sigue asesinado con impunidad. La lucha sigue dados los innumerables obstáculos que impiden el acceso a la justicia y que están comúnmente ligados a la resistencia institucional para implementar el tipo penal de feminicidio en

todos los estados del país, como lo revela el último reporte del Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio (OCNF).¹

En este artículo quiero sugerir que este contexto de lucha denota el proceso de la construcción social de un problema nacional, pero también de una innovación legal feminista que ha resultado en el nacimiento de lo que los sociólogos Ryken Grattet y Valerie Jenness identifican como un "dominio de política pública" (*policy domain*).² En sus estudios sobre la institucionalización del crimen de odio en Estados Unidos, Grattet y Jenness usan este concepto para referirse a dos cosas:

Primero, al rango de actores colectivos —por ejemplo, políticos, expertos, oficiales, ejecutores— que han ganado la suficiente legitimidad para hablar o tomar acciones sobre un problema en particular. Segundo, a las lógicas culturales, teorías, marcos, o ideologías que estos actores traen consigo al construir el problema y la respuesta de política pública.³

Así, Grattet y Jenness estudian cuatro procesos a través de los cuales se institucionaliza un dominio de política pública: 1) el reconocimiento del problema y su posicionamiento en la agenda política; 2) la creación de propuestas de política pública como respuesta legislativa; 3) la selección de estas propuestas; y 4) el cambio de las leyes o políticas públicas conforme se les implementa.⁴

¹ María de la Luz Estrada Mendoza (dir.), *Informe implementación del tipo penal del feminicidio en México: Desafíos para acreditar las razones de género 2014-2017*, OCNF, México, 2018, Disponible en: <https://www.observatoriodefemicidiomexico.org/publicaciones> (última fecha de consulta: 20 de abril de 2018).

² Cfr., Valerie Jenness y Ryken Grattet, *Making Hate a Crime: From Social Movement to Law Enforcement*, Nueva York, Russell Sage Foundation, 2004. Ryken Grattet y Valerie Jenness, "The Birth and Maturation of Hate Crime Policy in the United States", *American Behavioral Scientist*, vol. 45, núm. 4, 2001, pp. 668-696. Valerie Jenness, "The Emergence, Content, and Institutionalization of Hate Crime Law: How a Diverse Policy Community Produced a Modern Legal Fact", *Annual Review of Law and Social Science*, núm. 3, pp. 141-160.

³ Ryken Grattet y Valerie Jenness, "The Birth and Maturation of Hate...", *op. cit.*, p. 670.

⁴ *Ibidem*.

¿Por qué estudiar el crimen de feminicidio no sólo como la manifestación extrema de la violencia contra las mujeres basada en la desigualdad de género, sino como un dominio de política pública? Siguiendo los pasos de Grattet y Jenness, propongo que este marco conceptual nos puede dar nuevas perspectivas para comprender los obstáculos a los que se enfrenta esta innovación legal feminista. Este análisis se enfoca en trazar el nacimiento y desarrollo del crimen de feminicidio como un dominio de política pública haciendo énfasis en las alianzas entre feministas dentro y fuera de las instituciones del Estado. Específicamente, examino de qué forma las alianzas académicas, activistas y legisladoras feministas construyeron al feminicidio como un problema nacional, la respuesta legislativa federal y estatal que se detonó consecuentemente y el rol que aquí jugó el litigio estratégico a nivel supranacional y nacional. Mi propósito es señalar cómo este proceso socio-legal ha ido acompañado de varias transformaciones del concepto de feminicidio, conforme éste ha circulado en estos distintos espacios. A la vez, argumento que la implementación ineficiente de este tipo penal constituye su falta de «maduración»⁵ o bien, su institucionalización incompleta, como dominio de política pública. Por último, abordo preguntas en torno al potencial y límite del derecho como herramienta de cambio social.

2. Las alianzas feministas y la construcción social del feminicidio como problema nacional

La construcción del feminicidio durante las últimas dos décadas como un problema nacional es producto de varias alianzas entre diversas feministas dentro de espacios de activismo, académicos y políticos.⁶ En primera instancia, estas alianzas se desarrollaron a finales de los años

⁵ *Ibidem.*

⁶ No cabe duda que las familiares de las víctimas han sido parte de este proceso. Aquí me refiero a ellas como activistas porque su lucha por el acceso a la justicia ha sido igualmente una lucha por desmantelar la desigualdad de género y su impacto nocivo en la vida de las mujeres.

noventa como respuesta a las desapariciones y los asesinatos de mujeres y niñas en Ciudad Juárez y Chihuahua, y su impunidad. El activismo en contra de esta violencia comenzó aun antes de que se le conociera como 'feminicidio', el término que Marcela Lagarde y Julia Monárrez Fragoso utilizan en su trabajo académico sobre este tema.⁷ Sin embargo, la transnacionalización de este activismo dio pie a que este concepto se adoptara poco después como marco de encuadramiento para denunciar esta violencia y su impunidad, ambas ligadas a la complicidad del Estado por no prevenir las y/o sancionarlas, como una violación de los derechos humanos de las mujeres.⁸ Aunque este marco inicialmente identificaba el feminicidio como un problema exclusivo de Chihuahua vinculado a su condición de estado fronterizo y la presencia de la industria maquiladora y del crimen organizado, su inserción en la esfera política, con el propósito de crear medidas legislativas para su combate, reveló la dimensión nacional de este problema. En esta sección describo estos procesos para después analizar cómo resultaron en la innovación legal feminista del tipo penal de feminicidio y así, en el nacimiento de un nuevo dominio de política pública.

2.1. El reconocimiento del problema del feminicidio y su posicionamiento en la agenda política

La movilización en contra de las desapariciones y los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez, y luego Chihuahua, a principios de los años noventa, surgió después de que la activista feminista juarense Esther

⁷ Vid. Marcela Lagarde, "Por la vida y libertad de las mujeres. Fin al feminicidio", *Fem*, vol. 28, núm. 255, 2004, pp. 26-34; Julia Monárrez Fragoso, "Feminicidio sexual serial en Ciudad Juárez: 1993-2001", *Debate Feminista*, núm. 25, 2002, pp. 279-305; Julia Monárrez Fragoso, *Trama de una injusticia: feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez*, El Colegio de la Frontera Norte/ Miguel Ángel Porrúa, México, 2010.

⁸ Vid. Paulina García-Del Moral, "Transforming *Feminicidio*: Framing, Institutionalization, and Social Change", *Current Sociology*, vol. 64, núm. 7, 2016, pp. 1017-1035. Vid. Olga Aikin Araluce, *Activismo social transnacional: un análisis en torno a los feminicidios en Ciudad Juárez*, ITESO/ El Colegio de la Frontera Norte/Univ. Autónoma de Ciudad Juárez, México, 2011.

Chávez Cano hubiese establecido la existencia de este patrón de violencia a partir de notas periodísticas.⁹ Además de la brutalidad con la cual las mujeres habían sido asesinadas, otras de las principales preocupaciones de las familiares de las víctimas y las activistas que se unieron a Chávez Cano¹⁰ eran la falta de seriedad con la que las autoridades encargadas de la procuración de justicia realizaban las investigaciones para encontrar a los culpables —si es que las iniciaban—, y las actitudes sexistas y discriminatorias que justificaban esa negligencia. Ellas también criticaron la tendencia de estos servidores públicos a culpar a las víctimas de su propia muerte. Así lo señalaron en una carta dirigida a la entonces presidenta de la recientemente creada Comisión de Equidad y Género de la Cámara de Diputados, la Diputada federal Alma Angélica Vucovich Seele (PRI) en noviembre de 1997.¹¹ La carta, sin embargo, no describía la situación de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez como feminicidio, sino como un producto de la discriminación contra las mujeres en el ámbito privado e institucional.

El concepto de feminicidio tampoco aparece en la Recomendación 44/98 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), producto de la intervención de Vucovich Seele.¹² Para la CNDH, esta violencia y el trato negligente de las autoridades era una clara violación de los derechos humanos de las mujeres consagrados en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (o Convención de "Belém Do Pará"), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (DEVAW) de las

⁹ Julia Monárrez Fragoso, *Trama de una injusticia...*, op. cit., p. 71.

¹⁰ Vid. Olga Aikin Araluce, *Activismo social transnacional...*, op. cit.; y Cynthia Bejarano, "Las Super Madres de Latino America: Transforming Motherhood by Challenging Violence in Mexico, Argentina, and El Salvador", *Frontiers*, vol. 23, núm. 1, 2002, pp. 126-150.

¹¹ Cámara de Diputados, *Diario de los Debates*, año I, núm. 26, 6 de noviembre de 1997. Disponible en: <http://cronica.diputados.gob.mx/DDebates/57/1er/1P/Ord/19971106.html> (última fecha de consulta: 12 de junio 2014).

¹² CNDH, Recomendación 44/98, 1998, Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/1998/Rec_1998_044.pdf (última fecha de consulta: 2 de febrero 2014).

Naciones Unidas (ONU), entre otros tratados internacionales de derechos humanos, al igual que del principio de igualdad jurídica entre las mujeres y los hombres según el artículo 4o. constitucional. Este argumento también surgió en los primeros reportes que realizaron varias organizaciones de derechos humanos nacionales e internacionales, entre ellas Amnistía Internacional, al igual que aquellos realizados por diversos relatores de la ONU y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), aunque ninguno de estos reportes usó concretamente el concepto de feminicidio.

A la vez, tanto la Recomendación 44/98 como estos reportes señalaron como la base de su argumento la relación entre la discriminación de género y el incumplimiento del principio de la debida diligencia que obliga al Estado a prevenir, investigar y sancionar casos de violencia contra las mujeres, aun cuando éstos no hayan sido cometidos por agentes del Estado, ya sea en espacios públicos o privados.¹³ Este vínculo sería fundamental en los casos de *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*,¹⁴ litigado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y de *Paloma Escobar Ledezma y Otros*,¹⁵ resuelto en la CIDH; ambos ahora reconocidos como casos emblemáticos de feminicidio.

Mucho se ha escrito ya sobre las diferencias entre los conceptos de feminicidio y femicidio, o *femicide*.¹⁶ Por lo tanto, en ese artículo me aparto

¹³ Paulina García-Del Moral, *Feminicidio, Transnational Legal Activism and State Responsibility in Mexico*, Tesis doctoral, Universidad de Toronto, Toronto, 2016, pp. 100-104.

¹⁴ Corte IDH, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

¹⁵ CIDH, Informe No. 51/13, *Caso Paloma Angélica Escobar Ledezma y Otros*, 12 de julio de 2013, Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2013/mxpu12551es.doc> (última fecha de consulta: 28 de febrero 2014).

¹⁶ El concepto de *femicide* viene del feminismo radical anglosajón y se refiere principalmente al asesinato misógino de mujeres por hombres. Vid. Jill Radford y Dianna Russell (coord.), *Femicide: The Politics of Woman-Killing*, Twayne Publishers, Nueva York, 1992. Rosa-Linda Fregoso y Cynthia Bejarano (coord.), *Terrorizing Women: Femicide in the Americas*, Duke University Press, Durham, 2010. Martha Patricia Castañeda Salgado, "Femicide in Mexico: An Approach Through Academic, Activist and Artistic Work", *Current Sociology*, vol. 64, núm. 7, 2016, pp. 1054-1070. María Guadalupe

de esta discusión y me enfoco en la circulación del concepto de 'feminicidio' entre la academia y el espacio del activismo, siguiendo su transformación en un marco de encuadramiento y así su reconocimiento como un problema nacional.

A partir del análisis empírico de una base de datos de asesinatos de mujeres, Monárrez Fragoso integró en su definición de feminicidio la dimensión de clase social como vector fundamental para conceptualizar la forma en que los procesos materiales, culturales y sociales se entrelazan para naturalizar la desigualdad de género que subyace "la misoginia, el control y el sexismo", y que resultan en la normalización de la violencia contra las mujeres.¹⁷ Su manifestación más extrema es el "feminicidio sexual sistémico," en donde el carácter sistémico de la violencia sexual misógina derivada de estos procesos es reforzada por la reiterada falla institucional del Estado para responder a ella, aceptándola así y despojando a las mujeres de su ciudadanía.¹⁸ Monárrez Fragoso además desarrolló indicadores para categorizar el 'feminicidio sexual sistémico'. Entre ellos está no sólo la violación o "la penetración de las cavidades corporales de la víctima," sino también el lugar en dónde se arrojó su cadáver, por ejemplo, los lotes baldíos o los basureros, la exhibición del cuerpo desnudo o semidesnudo, y las marcas de tortura y violencia que se le infligieron.¹⁹

Mientras tanto, Lagarde se basó en el derecho penal internacional para definir el feminicidio como el "genocidio misógino contra las mujeres que sucede cuando se atenta contra la integridad, la salud, las libertades

Ramos Ponce, "Mesa de trabajo sobre femicidio/feminicidio: ¿Es conveniente contar con una figura penal sobre femicidio/feminicidio?", en Susana Chiarotti (coord.), *Contribuciones al debate sobre la tipificación penal del feminicidio/femicidio*, Comité de América Latina y del Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), Perú, 2011.

¹⁷ Julia Monárrez Fragoso, "Feminicidio serial sexual..." *op. cit.* Esta base de datos tiene su origen en la recolección de notas periodísticas que hizo Chávez Cano y, por lo tanto, en una alianza entre el activismo y la academia.

¹⁸ Julia Monárrez Fragoso, *Trama de una injusticia...* *op. cit.*, pp. 67-69.

¹⁹ *Ibid.* pp. 74-75.

y la vida de las mujeres".²⁰ Por consiguiente, para Lagarde, el feminicidio constituye un "crimen de Estado", ya que "el Estado no da garantías a las mujeres ni condiciones de seguridad".²¹ Asimismo, Lagarde acuñó otro concepto similar: el de "violencia feminicida", como una violación de los derechos humanos de las mujeres derivada de la violencia de género más extrema que puede resultar en la muerte violenta u homicidio, así como en impunidad.²²

Ambas académicas fueron ponentes durante el primer Tribunal Internacional de Conciencia sobre las Violaciones de los Derechos Humanos de las Mujeres de Ciudad Juárez y Chihuahua en marzo de 2004, el cual fue parte de la campaña de activismo transnacional ¡Alto a la Impunidad: Ni Muerta Una Más!²³ Fue ahí en donde el concepto de feminicidio se transformó en un marco de encuadramiento. Esta transformación fusionó discursivamente varios elementos de las definiciones de Lagarde y Monárrez Fragoso, principalmente, la relación entre la naturaleza sistémica de la violencia misógina, la impunidad y la falla institucional del Estado, con el lenguaje de los derechos humanos que también habían utilizado las organizaciones de la sociedad civil y otros actores internacionales.²⁴ Una vez establecido como marco, el término feminicidio se volvería la palabra clave para referirse al problema de los asesinatos con impunidad de mujeres y niñas de Ciudad Juárez y Chihuahua.

Es necesario señalar aquí que, la transformación del concepto académico de feminicidio en un marco de encuadramiento, claramente, representó

²⁰ Marcela Lagarde, "Por la vida y libertad de las mujeres..." *op. cit.*

²¹ *Ibid.*

²² Cfr. Marcela Lagarde, "Preface: Feminist Keys for Understanding Feminicide: Theoretical Political, and Legal Construction", en Rosa-Linda Fregoso y Cynthia Bejarano (coord.), *Terrorizing Women: Feminicide in the Américas*, Duke University Press, Durham, 2010.

²³ Vid. Olga Aikin Araluce, *Activismo social transnacional*, *op. cit.*

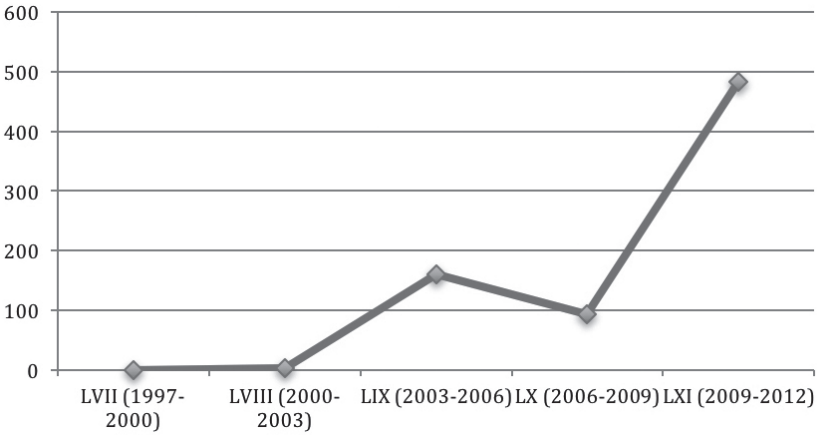
²⁴ Paulina García-Del Moral, "Transforming feminicidio..." *op. cit.*, pp. 1022-1023. Cabe destacar aquí que el reconocimiento de la violencia contra las mujeres como una violación de derechos humanos y el nexo entre la discriminación de género y el principio de la debida diligencia eran ideas que habían tomado fuerza apenas a principios de la década de los años 90 gracias a un movimiento feminista transnacional. Vid. Paulina García-Del Moral y Megan Alexandra Dersnah, "A Feminist Challenge to the Gendered Politics of The Public/Private Divide: On Due Diligence, Domestic Violence, and Citizenship", *Citizenship Studies*, vol. 18, núm. 6-7, 2014, pp. 661-675.

la solidificación de alianzas entre feministas dentro de la academia y el activismo, pero también en la política. Para ese entonces, Lagarde ya era Diputada federal y previamente, el 25 de noviembre de 2003,²⁵ había introducido su definición de feminicidio, misma que fue rápidamente adoptada por otras Diputadas y Senadoras feministas. Esto propagó su difusión tanto en la Cámara de Diputados como en la Cámara de Senadores durante la LIX Legislatura (2003-2006), como lo demuestran las gráficas 1 y 2.²⁶ Las Comisiones de Equidad y Género en ambas Cámaras jugaron un papel muy importante en este proceso, al igual que la Comisión Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas a los Feminicidios en la República Mexicana y la Justicia Vinculada de la Cámara de Diputados, presidida por la propia Lagarde.

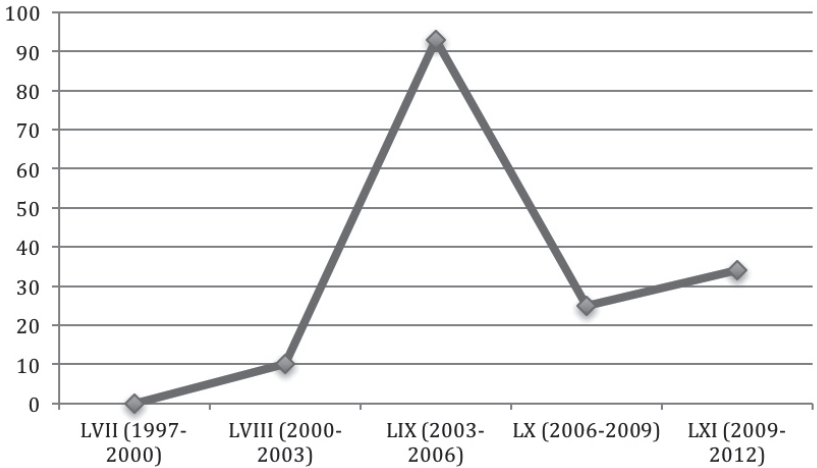
²⁵ Cámara de Diputados, *Diario de los Debates*, Cámara de Diputados, año I, núm. 27, 25 de noviembre de 2003. Disponible en: <http://cronica.diputados.gob.mx/DDebate/59/1er/1P/Ord/nov/00L59A1P127.html> (última fecha de consulta: 12 de junio de 2014). Sin embargo, la Senadora María Del Carmen Ramírez ya había usado el término feminicidio durante la Legislatura anterior, aunque claramente basándose en el trabajo de Lagarde. Vid. Cámara de Senadores, *Diario de los Debates*, Cámara de Senadores, año III, núm. 29, 28 de noviembre de 2002. Disponible en: http://www.senado.gob.mx/content/sp/dd/content/cale/diarios/58/3/PPO/d29_28_11_2002.pdf (última fecha de consulta: 12 de junio de 2014).

²⁶ Estas gráficas están basadas en mi análisis de 142 versiones estenográficas de las sesiones de la Cámara de Diputados (n= 90) y de la Cámara de Senadores (n = 52) de la LVII a la LXI Legislatura en donde se discutieron los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua, la sentencia de "Campo Algodonero," así como las diversas iniciativas federales para tipificar el feminicidio y la iniciativa de Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV). El mayor número de referencias a "feminicidio" en la Cámara de Diputados se explica parcialmente dado a que hay más sesiones que se enfocan o mencionan el problema del feminicidio, ya sea en Ciudad Juárez y Chihuahua o a nivel nacional, pero también porque hay más Diputados que Senadores.

Gráfica 1. Referencias a "Feminicidio" en la Cámara de Diputados, LVII-LXI Legislaturas



Gráfica 2. Referencias a "Feminicidio" en la Cámara de Senadores, LVII-LXI Legislaturas



Asimismo, estos espacios legislativos abrieron el camino para que el feminicidio fuera construido como un problema nacional y ya no exclusivo de Ciudad Juárez y Chihuahua, como se refleja en el nombre de la misma Comisión Especial. La Comisión Especial de la LVIII Legislatura (2000-2003) que le precedió estaba dedicada únicamente a los "homicidios"

de mujeres en el estado fronterizo.²⁷ Si bien los asesinatos de mujeres y niñas en Ciudad Juárez y Chihuahua se volvieron el emblema del feminicidio, Lagarde desde un principio lo definió como un problema nacional.²⁸ Como Presidenta de la Comisión Especial de Feminicidios, Lagarde además comisionó un estudio diagnóstico sobre la violencia feminicida, primero en diez entidades federativas y más tarde en todo el país.²⁹ Con base en los resultados de esta investigación, las legisladoras feministas tuvieron la evidencia necesaria para argumentar que, en efecto, la violencia feminicida era una modalidad de la violencia de género que se había normalizado en el país, y así impulsar la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV).³⁰

Las gráficas 1 y 2 demuestran cómo el feminicidio se transformó en un problema nacional dentro del Congreso de la Unión. En ellas se puede observar cómo el número de las referencias al feminicidio se incrementan entre Diputados y Senadores respectivamente durante la LXI Legislatura (2009-2012), a pesar de su disminución durante el periodo legislativo anterior. Para ese entonces, aunque hubo varios debates con respecto a la obligación del Estado de cumplir con la sentencia de "*Campo Algodonero*", las menciones de feminicidio ya no se refieren exclusivamente a Ciudad Juárez y Chihuahua, sino que reflejan sobre todo los debates en torno a la tipificación del mismo.

La construcción del feminicidio como un problema nacional no fue un proceso exclusivo del ámbito político. Tanto académicas como activistas feministas contribuyeron a él, estudiando y documentando los casos de

²⁷ Aunque es interesante notar aquí que la Comisión Especial del Senado no adoptó el término feminicidio ni la dimensión nacional sino hasta la LX Legislatura.

²⁸ Cámara de Diputados, *Diario de los Debates*, año I, num. 27, 25 de noviembre, 2003, *loc. cit.*

²⁹ Vid. Comisión Especial para Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada, *Investigación diagnóstica sobre violencia feminicida en la República Mexicana*, Cámara de Diputados, LX Legislatura, México, 2006.

³⁰ Marcela Lagarde, *El feminismo en mi vida: hitos, claves y topías*, Instituto de las Mujeres del Distrito Federal, México, 2012, p. 202.

feminicidio en otras partes del país. Destaca esta colaboración en el trabajo del OCNF, una red nacional conformada por 40 organizaciones en 21 estados del país.³¹ A la vez, la misma historia del OCNF ejemplifica cómo el feminicidio se volvió un problema nacional. De acuerdo con su primer informe, el OCNF originalmente llevaba el nombre de Observatorio Ciudadano para Monitorear la Impartición de Justicia en los Casos de Feminicidio en Ciudad Juárez y Chihuahua.³² El OCNF se convirtió en una red con enfoque nacional a partir del 2007. Aunado a la construcción social del feminicidio como un problema imperante en todo el país, el marco de feminicidio también adquirió una dimensión nacional. Este es el contexto en el que nació el crimen de feminicidio como un nuevo dominio de política pública.

3. La construcción del crimen de feminicidio como categoría legal

De acuerdo con Grattet y Jenness, la construcción en Estados Unidos del crimen de odio como un problema social basado en la violencia discriminatoria fue producto de la colaboración de varios movimientos sociales que se desarrollaron entre 1960 y 1990, entre ellos, el de los derechos civiles de los afroamericanos, de las mujeres, de los homosexuales y las lesbianas y, finalmente, de las víctimas de crímenes violentos. Una vez reconocido como un problema social, los diferentes grupos que formaron este movimiento fueron buscando oportunidades para "traducir" sus objetivos en una respuesta legislativa y de política pública.³³ Por eso, al trazar la historia las leyes y políticas públicas federales para combatir el crimen de odio y su difusión a nivel estatal, Grattet y Jenness revelan cómo la definición legal del crimen de odio, y el mismo carácter de éste como un dominio de política pública, fueron ensanchándose conforme

³¹ OCNF, *op. cit.*

³² Observatorio Ciudadano para Monitorear la Impartición de Justicia en los Casos de Feminicidio en Ciudad Juárez y Chihuahua. Informe Preliminar, noviembre 2005. Disponible en: http://catolicasmexico.org/ns/?page_id=3960&paged=2 (última fecha de consulta: 25 de enero de 2010).

³³ Grattet y Jenness, "The Birth and Maturation of...", *op. cit.*, p. 673.

el movimiento se fue desenvolviendo durante esas tres décadas.³⁴ Por ejemplo, la definición legal del crimen de odio inicialmente enfatizaba la discriminación racial, étnica y/o religiosa, pero no contemplaba categorías como el género, la orientación sexual o la discapacidad. La definición se amplió cuando otros grupos demandaron su inclusión, como los gais y las lesbianas. Después de haber logrado la extensión de la definición legal del crimen de odio, se volvió más fácil incluir a otros grupos marginalizados, como las mujeres y los discapacitados, aún sin tanta presión activista. A la vez fue necesario refinar la definición legal del crimen de odio para mejorar su implementación, la cual denota su maduración como dominio de política pública. El argumento principal de Grattet y Jenness es, por lo tanto, que un dominio de política pública está evolucionando constantemente dependiendo de su relación con los movimientos sociales, la forma en que éstos definen y construyen un problema social, las instituciones involucradas en impulsar una respuesta legislativa y las reformas para mejorar su implementación.

El nacimiento y desarrollo del crimen de feminicidio como un dominio de política pública en México demuestra patrones similares a los descritos por Grattet y Jenness, pero también importantes diferencias. Como sucedió en el caso del crimen del odio, el crimen de feminicidio como un dominio de política pública nació de un movimiento social y a partir de las alianzas entre académicas, activistas y políticas feministas a través de las cuales se le construyó como un problema nacional y un marco de encuadramiento. Si bien este movimiento buscó desde un principio "traducir" sus objetivos a través de la tipificación del feminicidio, el desarrollo de este crimen como un dominio de política pública no estuvo centrado en el ensanchamiento de la definición legal de feminicidio para incluir a otros grupos marginalizados. Más bien, la problemática estuvo vinculada a la creación de una definición legal de feminicidio que se pudiera tipificar.³⁵

³⁴ *Ibidem*, pp. 671-677.

³⁵ Vid. Patsili Toledo Vásquez, *Feminicidio*, Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2009. Disponible en:

Otra diferencia es que este proceso no fue meramente nacional, sino que tuvo una importante dimensión transnacional, dada la intervención de actores y organizaciones internacionales por parte de la campaña ¡Ni Una Más!, así como la sentencia de "*Campo Algodonero*". A continuación trazo la creación y selección de propuestas para tipificar el feminicidio a nivel federal, enfocándome en estas dos dimensiones.

3.1. La creación y selección de propuestas para tipificar el feminicidio como respuesta legislativa a este problema nacional

La tipificación del feminicidio el 12 de junio de 2012 marcó el triunfo de la lucha de las feministas mexicanas por crear una respuesta legislativa a este problema nacional. De acuerdo con el artículo 325 del Código Penal Federal,

Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;
- II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia;
- III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima;
- IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;

V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima;

VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida;

VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público.³⁶

Además de sancionar este delito con penas equivalentes a las del homicidio, este artículo sanciona al servidor público "que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la procuración o administración de justicia" con prisión, multas y su destitución e inhabilitación para desempeñar cargos públicos.³⁷ Definida de esta forma, la categoría legal de feminicidio puso en práctica la idea del género como una estructura social de poder que subordina a las mujeres por medio de la violencia, así como el rol del Estado en perpetuar esta subordinación.

Sin embargo, la creación de esta categoría legal tuvo una trayectoria larga y difícil, a pesar de que el feminicidio como concepto académico y marco de encuadramiento había cobrado fuerza y se había empezado a popularizar dentro y fuera México. Este hecho indica la necesidad de separar analíticamente el feminicidio como concepto, marco de encuadramiento y categoría legal, aunque en la práctica estén relacionados. No obstante, mi propósito no es presentar un análisis legal de las ocho propuestas federales que se desarrollaron del 2004 al 2011 para tipificar el feminicidio.³⁸ Mi intención es más bien señalar la construcción del significado

³⁶ Congreso General, Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, *Diario Oficial de la Federación*, jueves 14 de junio de 2012 párr. 33.

³⁷ *Ibidem*

³⁸ Vid. Toledo Vásquez, *Feminicidio*, *op. cit.*, para un análisis legal. Tampoco discuto aquí a fondo las sanciones que se propusieron en cada iniciativa.

legal del tipo penal de feminicidio y su transformación dentro del espacio legislativo conforme se fueron elaborando estas propuestas.

Como Diputada, Marcela Lagarde argumentó que la inclusión del feminicidio en la normatividad penal era, desde un principio, una respuesta legislativa necesaria porque contribuiría a "eliminar el silencio social y la falta de acciones concretas [por parte del Estado] y permitir[ía] al ministerio público contar con los instrumentos legales para realizar acciones eficaces y eficientes que sancionen a los responsables de los hechos de criminalidad que hoy día más afectan a las mujeres".³⁹ Asimismo, la movilización en contra del feminicidio estaba preocupada concretamente con la impunidad del Estado vinculada a la falta de la debida diligencia por parte de los servidores públicos encargados de la procuración de justicia.⁴⁰ Consecuentemente, Lagarde insistió en que el tipo penal de feminicidio sancionara a quienes transgrediesen los derechos fundamentales de las mujeres, "aún tratándose del mismo Estado," y cumpliera con los tratados internacionales ratificados por México en materia de los derechos humanos de las mujeres, como la CEDAW y la Convención de Belém Do Pará.⁴¹ Aquí, cabe destacar que Lagarde no se concentró exclusivamente en tipificar el feminicidio. Con otras legisladoras feministas como las Diputadas Diva Hadamira Gastélum (PRI) y Angélica de la Peña (PRI), así como con el apoyo de la Comisión de Equidad y Género, creó un marco jurídico que tuviera una perspectiva de género y que incorporara estos instrumentos internacionales. El resultado fue la iniciativa de la LGAMVLV como otra respuesta legislativa al feminicidio al incluir el concepto de la violencia feminicida y al crear el mecanismo de la alerta de género. Aunque no discuto esta respuesta a fondo, ésta es, sin duda, parte y consecuencia del desarrollo del feminicidio como dominio de la política pública.

³⁹ Cámara de Diputados, *Diario de los Debates*, año II, núm. 31, 7 de diciembre de 2004.

⁴⁰ Vid. OCNF, *Una mirada al feminicidio en México 2007-2008*, abril 2018. Disponible en: <https://www.observatoriofemicidiomexico.org/publicaciones> (última fecha de consulta: 25 de enero de 2010).

⁴¹ Cámara de Diputados, *Diario de los Debates*, año III, núm. 3, 2 de febrero de 2006.

Lagarde estuvo involucrada en las tres primeras propuestas federales para tipificar el feminicidio: la primera data del 7 de diciembre de 2004; la segunda, del 14 de diciembre de 2005; y la última, del 26 de abril de 2006. Todas establecían sanciones a las y los servidores públicos que no actuasen con la debida diligencia; pero sólo dos de ellas intentaron incorporar implícitamente el lenguaje del crimen de genocidio basándose en la definición académica de feminicidio de Lagarde. Por ejemplo, la primera definía el feminicidio como un atentado "sin importar la finalidad de la acción, en contra de la vida, la dignidad, la integridad física o mental de mujeres en una determinada comunidad o región donde de manera recurrente se hubieran venido cometiendo estos delitos".⁴² Esta amplia definición consideraba además actos de violencia más allá del homicidio, desde la desaparición forzada, la violación, el abuso sexual y la mutilación, hasta a la esterilización y prostitución forzadas, la trata y el tráfico de personas, así como la discriminación por orígenes étnicos, raciales, preferencia sexual o por estado de gravedad. Finalmente, esta definición también incluía a "todas las conductas prohibidas por los tratados internacionales en materia de derechos humanos y protección a la mujer."⁴³ La tercer propuesta, un dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y Equidad y Género, fue más explícita al evocar el lenguaje del genocidio: "Comete el delito de feminicidio el que con propósito de destruir total o parcialmente a uno o más grupos de las mujeres por motivos de su condición de género, perpetrase por cualquier medio, delitos contra la vida de las mujeres pertenecientes al grupo o grupos."⁴⁴

Presentada dentro de la iniciativa de la LGAMVLY, la segunda propuesta había tomado una dirección diferente al vincular la definición de feminicidio

⁴² Cámara de Diputados, «Decreto, que adiciona al libro segundo del Código Penal Federal el Título Vigésimo Octavo, "de los delitos de género", y los artículos 432, 433 y 434, para tipificar el delito de feminicidio; y adiciona un numeral 35 al artículo 194 del código federal de procedimientos penales y una fracción vi al artículo 2 de la ley federal contra la delincuencia organizada, suscrita por las diputadas Marcela Lagarde y de los Ríos, Eliana García Laguna y Rebeca Godínez y Bravo», *Gaceta Parlamentaria*, núm. 1642-I, martes 7 de diciembre de 2004.

⁴³ *Ibidem*

⁴⁴ Cámara de Diputados, "Proyecto de Decreto que adiciona diversas disposiciones del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales", *Gaceta Parlamentaria*, núm. 1995-II, miércoles 26 de abril de 2006, cap. 3.

a actos de odio o misoginia.⁴⁵ En esta definición también se consideraba el contexto de la violencia familiar, la violencia sexual, la homofobia y el estado de indefensión de la víctima. Haciendo eco de los indicadores en los que Monárrez Fragoso se basó para categorizar el feminicidio sexual sistémico, esta propuesta además le prestó atención a la relación entre los actos de violencia y la denigración y/o discriminación de la víctima, ya fuese a través de la construcción de la escena del crimen o el tipo de lesiones que se le hubiesen infligido al cuerpo y/o a las zonas genitales.

Si bien estas propuestas fueron dictaminadas y aprobadas el 26 de abril de 2006, no resultaron en la tipificación del feminicidio. Por eso, durante la LX Legislatura (2006-2009), la Diputada Aída Marina Arvizu (Alternativa) presentó otra propuesta el 9 de diciembre de 2008.⁴⁶ Básicamente ésta retomó casi todos los elementos de la propuesta que se había intentado integrar en la LGAMVIV, incluyendo el énfasis en el odio y la misoginia para definir el delito de feminicidio. La única diferencia entre la iniciativa del 2006 y la del 2008 consistió en que la última también contemplaba la privación de la vida de las trabajadoras sexuales o mujeres que prestasen sus servicios en bares o centros nocturnos como feminicidio, pero eliminó la categoría de la indefensión de la víctima. Tampoco establecía sanciones para servidores públicos que no hubiesen actuado con la debida diligencia. Esta propuesta fue dictaminada en sentido negativo y, por lo tanto, fue desechada.

Las últimas cuatro propuestas se elaboraron durante la LXI Legislatura (2009-2012). La primera de ellas, del 17 de febrero de 2011, fue suscrita por la Diputada Mary Telma Guajardo (PRD) como parte de la iniciativa

⁴⁵ Cámara de Diputados, «De Ley General de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, suscrita por las Diputadas Diva Hadamira Gastélum Bajo, Marcela Lagarde y de los Ríos y Angélica de la Peña Gómez, Presidentas de las Comisiones de Equidad y Género, especial de feminicidios. En la República mexicana, y especial de la niñez, adolescencia y familias, respectivamente», *Gaceta Parlamentaria*, núm. 1904-V, miércoles 14 de diciembre de 2005.

⁴⁶ Cámara de Diputados, «Que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal Federal, a cargo de la Diputada Aída Marina Arvizu Rivas, del Grupo Parlamentario de Alternativa», *Gaceta Parlamentaria*, núm. 2651-II, martes 9 de diciembre de 2008.

de Ley de Emergencia contra los Feminicidios.⁴⁷ En ésta ya no se relacionó explícitamente la privación de la vida de una mujer con actos de odio o misoginia para definir el delito del feminicidio, sino con circunstancias como "mutilación, tortura, violación, abuso sexual, secuestro, desaparición forzada, lesiones graves y decapitación." A la vez, retomó la construcción de una escena del crimen denigrante y humillante: el que a la víctima se la hayan infligido lesiones infamantes o en zonas genitales, el contexto de violencia familiar y la inclusión de trabajadoras sexuales como víctimas. Por último, prestó atención a la relación entre la víctima y el agresor. Lo interesante de esta iniciativa es que no tenía como su único propósito la tipificación del feminicidio, sino prevenir este crimen al declarar una alerta de género en todo el país. Además, proponía crear mejores mecanismos para garantizar el acceso a la justicia de los familiares de la víctima. Sin embargo, a esta propuesta se le otorgó una prórroga y no volvió a discutirse antes de que se tipificara el feminicidio en junio de 2012.

Las siguientes tres propuestas fueron presentadas por las Diputadas Gastélum (PRI) (3 de marzo 2011), Teresa Incháustegui (PRD) (9 de marzo 2011) y Laura Elena Estrada (PAN) (17 de marzo 2011). La Diputada Gastélum ya había estado involucrada en la propuesta para tipificar el feminicidio de diciembre de 2005. Aunque su iniciativa del 2011 no menciona a la misoginia, define el delito de feminicidio como la privación de la vida de una mujer por motivo de una violación, desprecio u odio a la víctima, motivado en la discriminación, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes y violencia familiar.⁴⁸ De nuevo, esta propuesta identifica la existencia de una relación de pareja o de carácter conyugal entre la

⁴⁷ Cámara de Diputados, «Que expide la Ley de Emergencia contra los Feminicidios, y reforma el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, a cargo de la diputada Mary Telma Guajardo Villarreal, del Grupo Parlamentario del PRD», *Gaceta Parlamentaria*, núm. 3206-A-IV, martes 22 de febrero de 2011.

⁴⁸ Cámara de Diputados, «Que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de los Códigos Penal Federal, y Federal de Procedimientos Penales, a cargo de la diputada Diva Hadamira Gastélum Bajo, del Grupo Parlamentario del PRI», *Gaceta Parlamentaria*, núm. 3213-VII, jueves 3 de marzo de 2011.

víctima y el agresor, y el estado de indefensión o incapacitación de la víctima como otras circunstancias que resultan en un feminicidio si concurren cuando se le priva de la vida a una mujer. Destaca aquí, por lo tanto, el énfasis que se hace en el odio o desprecio a la víctima y su relación con la discriminación.

Por su parte, la propuesta de la Diputada Incháustegui planteó la definición del feminicidio como la privación de la vida de una mujer "por razones de género".⁴⁹ Además, indicó que había razones de género cuando la relación entre el agresor y la víctima fuese de parentesco, matrimonio, concubinato o amistad; o bien cuando hubiera existido una relación laboral, docente, "o cualquier otro que implique confianza, subordinación, o superioridad", así como cuando las lesiones que se le hubiesen infligido a la víctima fueran denigrantes, infamantes o mutilaciones previas o posteriores a la privación de la vida. Nuevos elementos que se consideraron como razones de género fueron "que el cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público," la existencia de "antecedentes de amenazas, acoso, o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima," y que "la víctima haya sido incomunicada." Esta definición legal del feminicidio propuesta por la Diputada Incháustegui, como sabemos, constituyó la base del tipo penal que se adoptó finalmente.

Por último, la iniciativa de la Diputada Estrada presentó la definición más sencilla, quizá, del delito de feminicidio; proponiendo que se "sanción[e] al hombre, que dolosamente, prive de la vida a una mujer."⁵⁰

⁴⁹ Cámara de Diputados, «Que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Penal Federal para tipificar el feminicidio, así como del Código de Procedimientos Penales y la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, a cargo de la diputada Teresa del Carmen Incháustegui Romero, del PRD, en nombre de la Comisión Especial para conocer y dar seguimiento puntual y exhaustivo a las acciones que han emprendido las autoridades competentes en relación con los feminicidios registrados en México, y suscrita por diputadas y diputados de diversos grupos parlamentarios», *Gaceta Parlamentaria*, núm. 3217-I, miércoles 9 de marzo de 2011.

⁵⁰ Cámara de Diputados, «Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y adiciona la fracción XVIII al artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, a cargo de la diputada Laura Elena Estrada Rodríguez, del PAN, y suscrita por integrantes de diversos grupos parlamentarios», *Gaceta Parlamentaria*, núm. 3223-II, martes 17 de marzo de 2011.

También propuso que las penas se incrementasen dependiendo del tipo de relación que existiera entre el victimario y la víctima. Tanto esta iniciativa como la de la Diputada Incháustegui especificaban sanciones para funcionarios públicos que no actuaran con la debida diligencia para prevenir, investigar, o sancionar el feminicidio. Estas últimas tres propuestas fueron dictaminadas y aprobadas en la Cámara de Diputados y de Senadores para ser devueltas más tarde, de manera combinada, a la Cámara Diputados entre diciembre de 2011 y abril de 2012. Así, en junio de 2012, culminó el proceso para tipificar el feminicidio.

Al trazar este proceso, se puede observar lo difícil que fue traducir los objetivos de la movilización feminista y su preocupación por la impunidad con el feminicidio, al igual que las definiciones académicas de este concepto a una categoría legal viable. Es interesante notar cómo las propuestas intentaron, inicialmente, construir el significado legal del feminicidio poniendo en práctica categorías ya existentes como el genocidio y la misoginia sin tener éxito, a pesar de que se aproximaban más a las definiciones académicas del feminicidio. Ultimadamente, todos los intentos trataron de captar, en diferentes maneras, la relación entre el asesinato de una mujer y el contexto social de la desigualdad de género que estructura la vida de las mujeres y que opera como un obstáculo para el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, la noción de las "razones de género" como el motivo principal subyacente al crimen de feminicidio se mencionó únicamente en la propuesta de la Diputada Incháustegui.

¿De dónde vino esa definición? El análisis de la exposición de motivos de esta iniciativa nos da claves para responder a esta pregunta.⁵¹ Por una parte, la exposición de motivos se apoya en el uso de la categoría de género enmarcado en la LGAMVLV, como un marco jurídico basado en la CEDAW, DEVAW y la Convención de Belém do Pará. Por ejemplo, la LGAMVLV y estos instrumentos identifican claramente la violencia basada en el género y su

⁵¹ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, núm. 3217-I, miércoles 9 de marzo de 2011, *loc. cit.*

vínculo con la discriminación sistémica contra de las mujeres. Pero la exposición de motivos también devela el impacto de la campaña transnacional ¡Ni Una Más!, como se observa en el siguiente extracto que habla del feminicidio en México:

Esta forma de violencia contra las mujeres que revela en sus manifestaciones un carácter sistemático, se ha identificado a lo largo de casi dos décadas por el trabajo de familiares de las víctimas, de organizaciones de mujeres, activistas defensoras de los derechos de las mujeres y de derechos humanos, logrando llamar la atención de diversos organismos internacionales, como la CIDH, que produjo el *Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a no ser Objeto de Violencia y Discriminación* (2003), fundamental para visibilizar el problema en la región americana.⁵²

Como bien lo documenta Olga Aikin Araluce, la campaña ¡Ni Una Más! puso en la agenda internacional la respuesta fallida del Estado mexicano a la violencia contra las mujeres y niñas de Ciudad Juárez y Chihuahua.⁵³ Así logró llamar no sólo la atención de la CIDH, sino también la del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de CEDAW) y varios Relatores Especiales de la ONU, entre otras organizaciones de derechos humanos. La intervención de estos actores internacionales resultó en numerosos reportes y recomendaciones que identificaban esta situación como una violación de los derechos humanos de las mujeres. Entre estas recomendaciones se encontraba la urgente necesidad de tipificar el feminicidio como una respuesta de política pública a este gran problema. Así lo especificó el reporte del Comité CEDAW en el 2006⁵⁴ y la Declaración sobre el Femicidio del Mecanismo de Seguimiento de la

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Olga Aikin Araluce, *Activismo social transnacional...*, *op. cit.*

⁵⁴ Comité CEDAW, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: CEDAW/C/MEX/6, México, 2006, párr. 15. Disponible en: http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw36/cc/Mexico_es.pdf (última fecha de consulta: 6 de noviembre de 2009).

Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (MESECVI) en el 2008.⁵⁵

Es, sin embargo, la sentencia de la Corte IDH en el caso de "*Campo Algodonero*" en donde encontramos más claramente la respuesta a nuestra pregunta. Como lo especifica la exposición de motivos, en esta sentencia la Corte IDH define los feminicidios como "los homicidios de mujeres por razones de género" y especifica que "la investigación de este tipo de crímenes implica obligaciones adicionales para los Estados":

De acuerdo a la CoIDH, cuando un ataque contra una mujer es motivado por un asunto de discriminación, por el hecho de ser mujer, es particularmente importante que la investigación sea realizada con vigor e imparcialidad, ya que existen dos obligaciones adicionales para resolver estos crímenes: 1) reiterar continuamente la condena de los crímenes por razones de género a la sociedad y 2) mantener la confianza de la población en la habilidad de las autoridades de protegerlas de la amenaza de violencia. Por ello, la CoIDH señala que la falta de una investigación adecuada conlleva a la impunidad y esta es la principal causa de la continuidad de los crímenes, pero también consecuencia de la violencia estructural contra las mujeres.⁵⁶

¿Por qué es importante analizar de dónde viene la definición del feminicidio como categoría legal? Porque nos demuestra cómo, a través de la elaboración de propuestas para tipificar el feminicidio, este concepto fue transformándose conforme se fue institucionalizando en el espacio legislativo. A la vez, este análisis captura cómo la elaboración y selección de propuestas para tipificar el feminicidio no fue un proceso meramente nacional. Por ejemplo, el litigio estratégico a nivel supranacional fue una

⁵⁵ MESECVI, Declaración Sobre Femicidio, 2008. Disponible en: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/declaracionfemicidio-es.pdf> (última fecha de consulta: 6 de noviembre de 2011).

⁵⁶ Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria, núm. 3217-I, miércoles 9 de marzo de 2011, *loc. cit.*

importante estrategia que complementó la presión transnacional de la campaña ¡Ni Una Más!, para lograr la tipificación del feminicidio.⁵⁷ Aquí también es importante mencionar que el impacto de esta estrategia y de la campaña tuvo ese resultado debido a los esfuerzos que legisladoras feministas habían hecho por transversalizar la perspectiva de género⁵⁸ y por "socializarla" al Estado mexicano para que éste aceptara las normas internacionales en materia de los derechos humanos de las mujeres.⁵⁹ De esto se desprende que la construcción del significado legal del feminicidio resultó de la interacción transnacional de varios procesos y actores nacionales, internacionales y supranacionales. Aunque no me es posible discutirlo aquí, es importante mencionar que estos esfuerzos desde un principio se llevaron a cabo a nivel local de manera simultánea, logrando la tipificación estatal del feminicidio. De hecho, algunos estados tipificaron el feminicidio incluso antes de que se creara el tipo penal federal, aunque la mayoría lo hizo después. Interesantemente, Chihuahua fue el último estado en tipificar el feminicidio, apenas en septiembre de 2017.

Estos procesos denotan el desarrollo del crimen de feminicidio como un dominio de política pública. También indican la transformación del concepto de feminicidio conforme circuló del espacio de la academia y del activismo al ámbito legislativo. Sin embargo, la tipificación inadecuada, la resistencia a homologar el tipo penal estatal al federal, y su fallida implementación al ignorar la necesidad de adoptar una perspectiva de género,⁶⁰ son algunos factores que representan su falta de maduración.

⁵⁷ Vid. Paulina García-Del Moral, *Feminicidio, transnational legal activism...*, op. cit.

⁵⁸ Vid. Teresa Incháustegui y Yamileth Ugalde, "La transversalidad del género en el aparato público mexicano: reflexiones desde la experiencia", en Mercedes Barquet (coord.), *Compendio, Avances de la perspectiva de género en las acciones legislativas*. Comisión de Equidad y Género, LIX Legislatura, Cámara de Diputados, México, 2006.

⁵⁹ Vid. Olga Aikin Araluce, *Activismo social transnacional...*, op. cit.

⁶⁰ Vid. OCNF, *Informe implementación...*, op. cit.

4. La falta de maduración del crimen de feminicidio como un dominio de política pública

Para Grattet y Jenness, la implementación de la ley (*law enforcement*) es el último paso en el desarrollo del crimen de odio como un dominio de política pública y, por lo tanto, argumentan que "no debiera de ser sorprendente que estuviera menos institucionalizado que en otros espacios".⁶¹ Sin duda, esta aseveración sería aplicable al contexto mexicano con respecto al desarrollo del crimen de feminicidio como un dominio de política pública. No obstante, aquí quiero sugerir que su implementación ha tendido a ser tan ineficiente, como lo revela el último informe del OCNF, que se debiera considerar más bien como un obstáculo para su maduración o bien, para completar el proceso de su institucionalización.

De acuerdo con el OCNF, existe una relación entre la tipificación inadecuada a nivel estatal y la implementación ineficiente del tipo penal de feminicidio. Muchos de los estados tipificaron el feminicidio incluyendo elementos subjetivos de difícil acreditación, en vez de elementos objetivos.⁶² Esta tipificación inadecuada tiene como consecuencia la impunidad, ya que obstaculiza que los asesinatos de mujeres se investiguen como feminicidio. En efecto, el OCNF encontró que, de un total de 6,297 casos de mujeres asesinadas en 25 estados del país entre el 2014 y el 2017, sólo el 30% fue investigado como feminicidio.⁶³ Esto a pesar de que existen protocolos para la investigación del delito de feminicidio con perspectiva de género, así como estándares de investigación que emanaron de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el caso del feminicidio de Mariana Lima Buendía.⁶⁴ Es decir, existen múltiples "resistencias para reconocer, y por lo tanto investigar y sancionar los

⁶¹ Grattet y Jenness, *op. cit.*, p. 690.

⁶² OCNF, *Informe implementación...*, *op. cit.*, p. 17.

⁶³ *Ibid.* p. 35.

⁶⁴ *Ibid.* pp. 30-33. Vid. Patricia Olamendi, *Feminicidio en México*, Gobierno de la República, INMUJERES, México, 2017.

asesinatos de mujeres por razones de género como feminicidios" —concluye el OCNF—; además de que continúa el patrón de la revictimización de las víctimas basado en la discriminación sistemática de género.⁶⁵

Esta falta de maduración del crimen de feminicidio como un dominio de política pública apunta a un problema que —de acuerdo con Kathleen Staudt— es ignorado frecuentemente en las investigaciones sobre el activismo transnacional en torno a los derechos humanos de las mujeres: la resistencia burocrática a las perspectivas feministas y la igualdad de género.⁶⁶ Para Staudt, "esta resistencia es el producto no sólo de la letargia burocrática, sino de la identificación personal con el privilegio y los valores masculinistas empotrados en las instituciones estatales y la reacción en contra (*backlash*) del cambio institucional [que pretende desmantelarlos]".⁶⁷ Es tal vez por esta razón que, pese a programas de capacitación para Jueces y otros servidores públicos encargados de la procuración de justicia, se sigue careciendo de la voluntad institucional para adoptar una perspectiva de género. Tomar en serio la perspectiva de género requiere, después de todo, tener conciencia de cómo el mismo Poder Judicial y el Derecho, así como cualquier otra institución, están organizados a partir del género como una estructura social que sostiene y reproduce esos valores masculinistas. No es de sorprenderse, por consiguiente, que muchas académicas y activistas feministas expresen su escepticismo por el uso del derecho y la judicialización de problemas sociales como herramientas de cambio social.

¿Significa esto que se deben abandonar los esfuerzos para mejorar la implementación del tipo penal de feminicidio? Basándome en el trabajo de Grattet y Jenness, aquí argumento que éste no debe de ser el caso. Según estos sociólogos, la maduración de un dominio de política pública

⁶⁵ OCNF, *Informe implementación...*, op. cit., p. 206.

⁶⁶ Kathleen Staudt, "The Persistence of Femicide Amid Transnational Activist Networks", en William Paul Simmons y Carol Mueller (coord.), *Binational Human Rights: The U.S.-Mexico Experience*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2014, p. 166.

⁶⁷ *Ibidem*.

también depende del «asentamiento» del significado de una categoría legal.⁶⁸ Es decir, el asentamiento del significado de una categoría legal es un proceso fundamentalmente interpretativo y, cuando se trata de una innovación legal, existe la posibilidad de que la negociación de éste se prolongue por un tiempo. Para ilustrar este argumento, Grattet y Jeness describen cómo el sistema judicial estadounidense tuvo que enfrentar y sobreponerse a la oposición para implementar el tipo penal del crimen de odio por parte de varios fiscales y policías durante la primera década de su existencia. La resistencia se extendió, inclusive, a la documentación de la incidencia de este crimen. Estos oponentes opinaban que este tipo penal era vago y de difícil acreditación, cuestionando el valor de su implementación. Grattet y Jeness también subrayan que la investigación y la sanción de crímenes de odio a pocos años de su tipificación tampoco fueron particularmente consistentes, numerosas o exitosas. Sin embargo, ellos notan que este patrón de resistencia no ha sido único del crimen de odio; otras innovaciones legales como el acoso sexual y la violencia doméstica han pasado por hechos similares. Pese a esos obstáculos, su proceso de institucionalización se logró completar cuando su significado legal se solidificó y, con ello, las prácticas policiacas, resultando en una notable mejora en su implementación.

Estas observaciones pueden ofrecernos potencialmente otra perspectiva para entender la resistencia a la implementación del tipo penal de feminicidio en México. Si bien la sentencia de la SCJN en el caso de Mariana Lima Buendía contribuyó al asentamiento del significado legal del feminicidio, al recalcar la importancia de la sentencia de la Corte IDH de "*Campo Algodonero*", éste sigue siendo negociado dentro del espacio del sistema judicial. No cabe duda que esta negociación está profundamente ligada a las dinámicas institucionales de género y a la resistencia burocrática de la cual habla Staudt. Como he expuesto en esta sección, esta

⁶⁸ Ryken Grattet y Valerie Jennes, "The Birth and Maturation...", *op. cit.*, p. 685. Vid. Scott Phillips y Ryken Grattet, "Judicial Rhetoric, Meaning-making, And the Institutionalization of Hate Crime Law", *Law & Society Review*, vol. 34, núm. 3, 2000, pp. 567-606.

resistencia claramente constituye un obstáculo para la maduración del crimen de feminicidio como un dominio de política pública. La corrupción sistémica es otro obstáculo más, uno que Grattet y Jenness no contemplan. Sin embargo, el hecho de que este último paso en la institucionalización de esta categoría legal involucre un proceso de negociación significa que sigue habiendo oportunidades para que la sociedad civil feminista intervenga y luche para que el significado legal del feminicidio se solidifique de tal manera que su implementación mejore con los años. Como lo señalan Grattet y Jenness, las políticas públicas van cambiando conforme se les implementa. El litigio estratégico a nivel nacional puede volver a ser una gran herramienta en ese sentido, para así reforzar las sentencias de la SCJN y de la Corte IDH. Estas estrategias reflejan la importancia de la vigilancia constante para el no retroceso. Asimismo, las alianzas entre feministas dentro de los espacios de la academia, del activismo y políticos —tanto legislativos como judiciales y hasta del Ejecutivo— seguirán siendo de gran importancia. A la vez, es necesario reconocer los límites del Derecho y la judicialización como herramientas de cambio social.

5. Conclusión

En este artículo he presentado un análisis del nacimiento y desarrollo del crimen de feminicidio como un dominio de política pública en México. Este proceso dependió de la construcción del feminicidio como un problema nacional a través de alianzas entre feministas posicionadas en espacios dentro y fuera del Estado. La transformación de concepto académico del feminicidio a un marco de encuadramiento ha sido parte y consecuencia de este proceso, así como su traducción en una categoría legal. Esta transformación también se ha visto vinculada a la negociación del significado legal del feminicidio en el espacio legislativo y judicial. En particular, este último espacio representa importantes desafíos para la movilización feminista en contra del feminicidio, puesto que la resistencia a la implementación de este tipo penal está empotrada en la organización de género que estructura el sistema judicial. Por consiguiente,

esta resistencia puede poner en riesgo el último paso del proceso de la institucionalización del tipo penal de feminicidio, con implicaciones reales para el acceso a la justicia y el derecho de las mujeres y niñas mexicanas de vivir una vida libre de violencia. Sin embargo, el trabajo de Grattet y Jenness sobre el crimen de odio como un dominio de política pública en Estados Unidos nos permite vislumbrar las oportunidades que existen para solidificar el significado legal del feminicidio, a través de aportes de la sociedad civil feminista, de tal manera que se pueda ir mejorando su implementación. Pero, a pesar del panorama positivo, o al menos no tan negativo, que presentan Grattet y Jenness, es necesario tomar en cuenta los límites del Derecho como herramienta de cambio social. La tipificación del feminicidio y su implementación necesitan ir de la mano de cambios estructurales, tanto simbólicos como materiales, más profundos.

Referencias

Bibliografía

- AIKIN, Olga, *Activismo social transnacional: un análisis en torno a los feminicidios en Ciudad Juárez*, ITESO/ El Colegio de la Frontera Norte/ Univ. Autónoma de Ciudad Juárez, México, 2011.
- FREGOSO, Rosa-Linda y BEJARANO, Cynthia (coord.), *Terrorizing Women: Femicide in the Americas*, Duke University Press, Durham, 2010.
- GARCÍA-DEL MORAL, Paulina, *Feminicidio, Transnational Legal Activism and State Responsibility in Mexico*, Tesis doctoral, Universidad de Toronto, Toronto, 2016.
- INCHÁUSTEGUI, Teresa y UGALDE, Yamileth, "La transversalidad del género en el aparato público mexicano: reflexiones desde la experiencia", en Mercedes Barquet (coord.), *Compendio, Avances de la perspectiva de género en las acciones legislativas*, Comisión de Equidad y Género, LIX Legislatura, Cámara de Diputados, México, 2006.

JENNESS, Valerie y GRATTET, Ryken, *Making Hate a Crime: From Social Movement to Law Enforcement*, Russell Sage Foundation, Nueva York, 2004.

LAGARDE, Marcela, "Preface: Feminist Keys for Understanding Femicide: Theoretical Political, and Legal Construction", en FREGOSO, Rosa-Linda Fregoso y BEJARANO, Cynthia (coord.), *Terrorizing Women: Femicide in the Américas*, Duke University Press, Durham, 2010.

_____, *El feminismo en mi vida: hitos, claves y topías*, Instituto de las Mujeres del Distrito Federal, México, 2012.

MONÁRREZ Fragoso, Julia, *Trama de una injusticia: Femicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez*, El Colegio de la Frontera Norte y Miguel Ángel Porrúa, México, 2010.

OLAMENDI, Patricia, *Femicidio en México*, Gobierno de la República, INMUJERES, México, 2017.

RADFORD, Jill y RUSSELL Dianna (coords.), *Femicide: The Politics of Woman-Killing*, Twayne Publishers, Nueva York, 1992.

RAMOS Ponce, María Guadalupe, "Mesa de trabajo sobre femicidio/femicidio: ¿Es conveniente contar con una figura penal sobre femicidio/femicidio?", en Susana CHIAROTTI (coord.), *Contribuciones al debate sobre la tipificación penal del femicidio/femicidio*, Comité de América Latina y del Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), Perú, 2011.

STAUDI, Kathleen, "The Persistence of Femicide Amid Transnational Activist Networks", en William Paul SIMMONS y Carol MUELLER (coord.), *Binational human rights: the U.S.-Mexico experience*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2014, pp. 165-180.

TOLEDO Vásquez, Patsilí, *Feminicidio*, Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2009.

Hemerografía

BEJARANO, Cynthia, "Las Super Madres de Latino America: Transforming Motherhood by Challenging Violence in Mexico, Argentina, and El Salvador", *Frontiers*, vol. 23, núm. 1, 2002, pp. 126-150.

CASTAÑEDA Salgado, Martha Patricia. "Femicide in Mexico: An Approach Through Academic, Activist and Artistic Work", *Current Sociology*, vol. 64, núm. 7, 2016, pp. 1054-1070.

GARCÍA-DEL MORAL, Paulina, "Transforming *feminicidio*: Framing, Institutionalization, and Social Change", *Current Sociology*, vol. 64, núm. 7, 2016, pp. 1017-1035.

GARCÍA-DEL MORAL, Paulina y DERSNAH, Megan Alexandra, "A Feminist Challenge to the Gendered Politics of the Public/private Divide: On Due Diligence, Domestic Violence, and Citizenship", *Citizenship Studies*, vol. 18, núm. 6-7, 2014, pp. 661-675.

GRATTET, Ryken y JENNESS, Valerie, "The Birth and Maturation of Hate Crime Policy in the United States", *American Behavioral Scientist*, vol. 45, núm. 4, 2001, pp. 668-696.

JENNESS, Valerie, "The Emergence, Content, and Institutionalization of Hate Crime Law: How a Diverse Policy Community Produced a Modern Legal Fact", *Annual Review of Law and Social Science*, núm. 3, pp. 141-160.

LAGARDE, Marcela, "Por la vida y libertad de las mujeres. Fin al feminicidio", *Fem*, vol. 28, núm. 255, 2004, pp. 26-34.

MONÁRREZ Fragoso, Julia, "Feminicidio sexual serial en Ciudad Juárez: 1993-2001", *Debate Feminista*, núm. 25, 2002, pp. 279-305.

PHILLIPS, Scott y GRATTET, Ryken, "Judicial Rhetoric, Meaning-making, and the Institutionalization of Hate Crime Law", *Law & Society Review*, vol. 34, núm. 3, 2000, pp. 567-606.

Sentencias

Corte IDH, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009." Serie C No. 205. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

Informes

CIDH, *Informe No. 51/13, Caso Paloma Angélica Escobar Ledezma y Otros*, 12 de julio de 2013.

Comisión Nacional de Derechos Humanos. *Recomendación 44/98*, 1998.

Comisión Especial para Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada, *Investigación diagnóstica sobre violencia feminicida en la República Mexicana*, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, México, 2006.

Comité CEDAW, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: México, (CEDAW/C/MEX/6), 2006, párr. 15, consultado en el sitio: http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw36/cc/Mexico_es.pdf (fecha de consulta 6 de noviembre de 2009).

MESECVI, Declaración sobre el Femicidio, consultado en el sitio: <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/InformeHemisferico2008-SP.pdf> (fecha de consulta 6 de noviembre de 2011).

Observatorio Ciudadano para Monitorear la Impartición de Justicia en los Casos de Femicidio en Ciudad Juárez y Chihuahua. *Informe Preliminar*, noviembre 2005, consultado en el sitio: http://catolicas.mexico.org/ns/?page_id=3960&paged=2 (fecha de consulta: 25 de enero de 2010).

OCNF, *Una mirada al feminicidio en México 2007-2008*, abril 2018. Disponible en: <https://www.observatoriofemicidiomexico.org/publicaciones> (fecha de consulta: 25 de enero 2010).

OCNF, *Informe implementación del tipo penal del feminicidio en México: desafíos para acreditar las razones de género 2014-2017*. Abril 2018, consultado en el sitio <https://www.observatoriofemicidiomexico.org/publicaciones> (fecha de consulta: 20 de abril, 2018).

Otras fuentes

Cámara de Diputados, *Diario de los Debates*, año I, núm. 26, 6 de noviembre, 1997.

Cámara de Diputados, *Diario de los Debates*, Cámara de Senadores, año III, núm. 29, 28 de noviembre, 2002.

Cámara de Diputados, *Diario de los Debates*, Cámara de Diputados, año I, núm. 27, 25 de noviembre, 2003.

Cámara de Diputados, *Diario de los Debates*, año II, núm. 31, 7 de diciembre, 2004.

Cámara de Diputados, *Diario de los Debates*, año III, núm. 3, 2 de febrero, 2006.

Congreso General, *Diario Oficial de la Federación*, jueves 12 de junio de 2012.

Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, número 1642-I, martes 7 de diciembre de 2004.

Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, número 1904-V, miércoles 14 de diciembre de 2005.

Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, número 1995-II, miércoles 26 de abril de 2006.

Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, número 2651-II, martes 9 de diciembre de 2008.

Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, número 3206-A-IV, martes 22 de febrero de 2011.

Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, número 3213-VII, jueves 3 de marzo de 2011.

Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, número 3217-I, miércoles 9 de marzo de 2011.

Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, número 3223-II, martes 17 de marzo de 2011.

Interrupción voluntaria del embarazo: una ley siempre en disputa*

Susana Rostagnol**

* Este artículo toma la información de investigaciones sobre aborto voluntario plasmadas en publicaciones previas en las que me baso, entre ellas, Susana Rostagnol, "As vicissitudes da la Lei de IVE (Interrupción Voluntaria Del Embarazo) em Uruguai. Estrategias conservadoras para evitar el derecho a decidir de las mujeres", en Flavia Biroliy Luis FelipeMiguel (coord.), *Aborto e democracia*, Alameda Editorial, Brasília, 2015.

** Doctora en Antropología, Universidad de la República, Uruuguay, susana.rostagnl@gmail.com

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La situación legal del aborto a lo largo del siglo xx y primeros años del siglo XXI. 3. El debate sobre el aborto: parlamentarios, feministas y anti-derechos. 4. La mujer abstracta y el *zef* personificado. 5. La 'vida' sacralizada. 6. La decisión de interrumpir: ¿las mujeres o las y los médicos? 7. Las estrategias de las feministas. 8. Implementación de la ley. 9. Proceso de referéndum 10. La objeción de conciencia.

Palabras clave: Aborto; Interrupción voluntaria del embarazo; Uruguay; siglo *xxi*.

1. Introducción

Actualmente, Uruguay tiene una ley que permite que las mujeres interrompan por su sola voluntad su embarazo, siempre y cuando sigan ciertos pasos claramente establecidos. La ley data de 2012, previamente hubo varios proyectos de ley discutidos en el Senado y en la Cámara de Representantes que no lograron convertirse en ley. En este artículo discutiré primero el proceso general de la legalización del aborto a lo largo del siglo *xx* y primeros años del presente siglo, con énfasis en los aspectos legales y en los debates que acompañaron las sucesivas presentaciones de proyectos de ley para la legalización del aborto. Luego me concentraré en la implementación actual de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo (o Ley IVE), deteniéndome en el proceso de referéndum y, sobre todo, en el papel de la objeción de conciencia por parte de las ginecólogas y ginecólogos que obstaculiza el acceso de las mujeres a una IVE.

2. La situación legal del aborto a lo largo del siglo xx y primeros años del siglo xxi

El primer Código Penal uruguayo, que data de 1889, tipificaba el aborto como delito. En 1934 se lo desincrimina durante la dictadura de Gabriel Terra en el marco de la promulgación de un nuevo código. De acuerdo a la historiadora feminista Graciela Sapriza,¹ esto ha sido más el resultado del peso de las corrientes eugenésicas que la consecuencia de ideas liberales. En 1938, cuatro años después, es nuevamente criminalizado mediante la Ley No. 9.763 vigente hasta 2012. A pesar de haberlo vuelto a colocar en el Código Penal, la ley establecía ciertas restricciones a la pena, siempre y cuando el aborto hubiera sido realizado dentro de las primeras 12 semanas de gestación por un médico con consentimiento de la mujer; la ley establecía atenuantes y eximentes a la pena por una de las siguientes causales: peligro para la salud o vida de la mujer, embarazo como consecuencia de una violación, penuria económica u honor. Esta acción constituye uno de los pasos de lo que podría entenderse como un proceso de biopolítica,² ya que le siguieron otras que resultaban en la medicalización de la sociedad como mecanismo de control-gobernabilidad.³ En la construcción del Uruguay moderno, el Estado se valió del proceso de medicalización como elemento de aculturación montevideana en todo el territorio nacional, especialmente en el Uruguay rural. La obediencia a las directivas de salud fungió como dispositivo disciplinario en campos más amplios, "habituó al acatamiento del Estado como poder central "razonable" y de los médicos como representantes del poder sanitario".⁴

¹ Vid., Graciela Sapriza, "Entre o desejo e a norma: a despenalização do aborto no Uruguay, 1934-1938", en Albertina De Oliveira Costa (coord.), *Direitos tardios, saúde, sexualidade e reprodução na América Latina*, Fundação Carlos Chagas/Editora 34, San Pablo, 1997, pp. 277-300.

² Cfr., Michel Foucault, *Historia de la sexualidad. 1. La voluntad de saber*, Siglo XXI, México, 1977.

³ Una serie de decretos complementarios especifican que sólo un médico puede realizarlo, excluyendo a las parteras universitarias, así como el carácter obligatorio de la denuncia epidemiológica junto al anonimato de la identidad de la mujer.

⁴ José Pedro Barrán, *Medicina y Sociedad en el Uruguay del Novecientos. El poder de curar*, Tomo 1, Banda Oriental, Montevideo, 1992, pp. 173-174.

El análisis de los actos de gobierno inmediatamente posteriores a la promulgación de la ley permiten pensar que la consideración del aborto voluntario como delito constituye un mecanismo de disciplinamiento de la población a través del control de su práctica, más que la confirmación del repudio hacia el acto de abortar. Con el avance del siglo XX, especialmente hacia la segunda mitad, se agudizaron las restricciones al aborto y su práctica se volvió más secreta. Las denuncias de los abortos migraron del campo epidemiológico hacia el penal, dejando de lado la confidencialidad respecto a la identidad de las mujeres que establecía la ley de 1938. La ordenanza 5/91, promulgada por el Ministerio de Salud Pública en 1991, incluye algunos requisitos contrapuestos a lo establecido por la Ley No.9.763, entre ellos, la inclusión del "nombre y apellido de la paciente, edad, nacionalidad, profesión y estado civil". Consecuentemente, en la década de los años noventa, se tornó frecuente que los médicos denunciasen mujeres que acudían a los servicios hospitalarios con complicaciones post-aborto.⁵ Esta denuncia, a pesar de no tener consecuencias judiciales, oficiaba como un inhibidor para procurar atención hospitalaria en casos de complicaciones post-aborto, convirtiéndose en uno de los factores de mortalidad de gestantes.⁶ Ese es el contexto en que tienen lugar los sucesivos debates parlamentarios sobre los proyectos de ley que incluyen la legalización del aborto. Presento, de manera sucinta, las propuestas de cambios legislativos referidos a la despenalización y/o legalización del aborto que ocurrieron desde su recriminalización en 1938 hasta el presente, definiendo los siguientes momentos, mostrando en cada uno los distintos actores, especialmente el papel desempeñado por los movimientos feministas y de mujeres en los procesos.

⁵ Vid., Susana Rostagnol, "Complicaciones post-aborto como una etapa del proceso de aborto: distintos actores involucrados", ponencia presentada en el Seminario Regional Monitoreo de la Atención de las Complicaciones Post-Aborto en Hospitales Públicos en Áreas Urbanas, Foro por los Derechos Reproductivos, Buenos Aires, 21 y 22 de abril de 2003; Rafael Sanseviero, *Condena, tolerancia y negación. El aborto en Uruguay*, CIIP/UPAZ, Montevideo, 2003.

⁶ Cfr., Susana Rostagnol, "Complicaciones post-aborto como...", *op. cit.*

1.1978-1979. En plena dictadura cívico-militar, a iniciativa del Ministerio del Interior de la época, se elabora un proyecto de ley que establece la legalización del aborto "por voluntad de la mujer dentro de las primeras 12 semanas de gestación". Las jerarquías militares discuten el proyecto y lo descartan.

2.1984-1985. Periodo de fin de la dictadura cívico-militar y recuperación de la democracia. En ese escenario las organizaciones de mujeres aparecen como un actor relevante en la vida pública. Presentan el tema del aborto para su discusión ante la Concertación Nacional Programática (instancia integrada por representantes de los partidos políticos y de la sociedad civil organizada que articula un programa mínimo de acuerdos a la salida de la dictadura). Por el funcionamiento consensual de esa instancia, el tema no es aceptado. No obstante lo cual, continuaron la movilización por la legalización del aborto.

3.1985. Primera iniciativa parlamentaria post-dictadura para volver a la despenalización de 1934 presentada por diputados del Partido Colorado: no prospera el debate sobre el tema.

4.1993-1994. Se presenta el proyecto de ley de 'Regulación de la Voluntaria Interrupción de la Gravidéz' por el diputado R. Sanseviero del partido de izquierda Frente Amplio, en el mismo se establece el "derecho de toda mujer a decidir sobre la interrupción de la gravidéz dentro de las 12 semanas" y a poder acceder a abortos más allá de ese lapso en caso de existir causales de salud u otras. La redacción del proyecto de ley contó con el asesoramiento de la abogada feminista G. Duffau. Asimismo, a lo largo de todo el proceso de elaboración hubo varias instancias de discusión con grupos feministas. Los acuerdos interpartidarios logrados permitieron que el proyecto fuese presentado con firmas de representantes de todos los partidos políticos. Es aprobado por unanimidad en la Comisión de Bioética de la Cámara de Diputados, pero no llega a discutirse en el plenario de la Cámara.

5.1998. El Frente Amplio presenta el mismo proyecto de 1993 con leves modificaciones en la exposición de motivos como resultado de la presión de las organizaciones feministas. El proceso de las conferencias de Naciones Unidas⁷ habían puesto el tema de los derechos sexuales y reproductivos en las agendas. No prospera su discusión parlamentaria.

6.2002-2004. El inicio del siglo estuvo marcado por una creciente visibilidad del problema del aborto inseguro, especialmente asociado a los riesgos en relación a la salud de las mujeres, ligado al incremento de las muertes de gestantes en los primeros años del siglo como consecuencia de complicaciones post-aborto, lo cual llevó a parte de la comunidad médica —reunida en Iniciativas Sanitarias— a la búsqueda de alternativas que permitieran disminuir la mortalidad. Este hecho repercutió en varios sectores de la sociedad, que se sumaron a las feministas que históricamente mantenían el tema en su agenda. En consecuencia, la demanda por la legalización del aborto dejó de ser una demanda exclusivamente feminista para pasar a estar sustentada por varios grupos de la sociedad civil,⁸ ganando espacio en la agenda política. Como respuesta, reacciona la Bancada Femenina⁹ que desarchiva el anterior proyecto de ley y presenta el proyecto de ley de Defensa de la Salud Reproductiva, el cual recoge los contenidos y la articulación del proyecto de 1993-1994, al que le incorpora la educación sexual en la enseñanza formal y la garantía de acceso a los métodos anticonceptivos. Es aprobado en diciembre de 2002 por la Cámara de Diputados. Un año y medio después, el Senado vota en contra de su promulgación. Es destacable el papel desempeñado por la Coordinadora Nacional de Organizaciones por la Defensa de

⁷ Especialmente, la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, El Cairo 1994 y la Conferencia Mundial de la Mujer, Beijing de 1995.

⁸ Vid., Niki Johnson, Alejandra López Gómez y Marcela Schenck, "La sociedad civil ante la despenalización del aborto: opinión pública y movimientos sociales", en: Niki Johnson *et al.*, *(Des)penalización del aborto en Uruguay: prácticas, actores y discursos. Abordaje interdisciplinario sobre una realidad compleja*, Art. 2. Universidad de la República, Uruguay-CSIC, Montevideo, 2011, pp. 237-264.

⁹ La Bancada Femenina está conformada por todas las mujeres legisladoras de ambas Cámaras, titulares y suplentes de los distintos partidos políticos con representación parlamentaria. Para más información, véase: <http://www.parlamento.gub.uy/parlamentabbf.html>

la Salud Reproductiva que, liderada por organizaciones feministas, logró una base amplia y plural de apoyo durante los dos años que duró la discusión legislativa. Contemporáneamente a dicha discusión, la preocupación de los médicos reunidos en Iniciativas Sanitarias se concretó en la elaboración de una normativa de atención pre y post-aborto, la cual contó con el apoyo de toda la corporación médica.¹⁰ La misma tuvo algunas consecuencias relevantes; en primer lugar colocó a las mujeres y hombres médicos como actores clave en las demandas por la legalización del aborto, en segundo lugar habilitó el desarrollo de políticas públicas dirigidas al aborto inseguro, tensando la ley vigente, a ello se suma que la conjunción con la difusión en todo el territorio uruguayo del uso abortivo del misoprostol permitió la disminución de las complicaciones post-aborto y, prácticamente, eliminó la mortalidad de gestantes.

En el 2004, una vez fracasado el intento de legalización del aborto por el voto negativo en el Senado, el Ministerio de Salud Pública aprueba la normativa de Atención Pre y Postaborto propuesta por Iniciativas Sanitarias, a través de la Ordenanza 369/04, quedando fuera la instancia específica del aborto. Resulta significativa la manera como desde el gobierno se opera sobre el aborto: luego de reafirmada su penalización—al haber votado el Senado en contra del proyecto de ley en el mes de mayo—, se implementa en agosto una normativa desde el Ministerio de Salud Pública (MSP) que ayuda a las mujeres a abortar en mejores condiciones y que promueve la confidencialidad de la usuaria. Sin embargo, al no existir sanción alguna para quien no aplicara el protocolo contenido en la Ordenanza 369/04, sólo aquellas y aquellos profesionales comprometidos con la problemática, lo seguían.

El mayor impacto —más allá de la disminución de muertes, ¡que no es un dato menor!—fue que el aborto "salió del armario".¹¹ Las mujeres

¹⁰ La Facultad de Medicina (UDELAR), el Sindicato Médico del Uruguay y la Sociedad de Ginecología del Uruguay.

¹¹ *Cfr.*, Susana Rostagnol, "As vicissitudes da la Lei de IVE (Interrupción Voluntaria Del...", *op. cit.*

dejaron de silenciar sus abortos y, sobre todo, dejaron de temer ir al médico después de haberse hecho un aborto para asegurarse que no habían quedado restos u otra complicación, y al saber que éste debía asegurar la confidencialidad de su conversación. Este cambio fue muy significativo porque, como ya se mencionó, un elevado número de las muertes de gestantes se debían a la tardanza en la consulta como consecuencia del temor a la denuncia.

7.2007-2008. A mediados de 2007, nuevamente es presentado para su discusión en el Senado un proyecto de ley que incluye la despenalización del aborto con muy pocos cambios respecto al que se votó negativamente en 2004. Una sostenida movilización de la sociedad civil liderada por las feministas permitió que el tema se mantuviera en la agenda.

Es preciso señalar que a pesar de la legislación restrictiva, sólo se habían realizado procesamientos con prisión por el delito de aborto a los proveedores de aborto en los casos de muerte de la gestante. De acuerdo a la información presentada por Sansevieri,¹² entre 1989 y 1997 hubo un promedio de 13.7 procesamientos por año por el delito de aborto. En 2000 y 2001, el promedio asciende a 16. Entre enero de 2004 y junio de 2006, para 16 de los 19 departamentos (incluido Montevideo), el promedio anual es de 14 personas procesadas. La información recabada muestra que los procesamientos corresponden al 0,04% de los abortos ocurridos de acuerdo a la estimación de 33,000 abortos anuales.¹³ Esto da cuenta de la extensión de la práctica y la tolerancia que la acompaña. Sin embargo, los abortos amparados en los eximentes y atenuantes que establecía la Ley No. 9.763 eran mínimos. Esto da cuenta de que la ley discutida una y otra vez en el Parlamento es una "ley en desuso", según la expresión del jurista Miguel Langón.¹⁴ Este aspecto introduce un campo de interro-

¹² Cfr. Rafael Sansevieri, *Condena, tolerancia y negación...*, op. cit.

¹³ Asociación Uruguaya de Planificación Familiar, Barreras. *Investigación y análisis sobre el acceso de las mujeres al derecho a decidir*, Anexo 2, AUPF-RUDA-IPPF-RHO, Montevideo, 2008, pp. 182-182.

¹⁴ Miguel Langón, *Interrupción voluntaria de la gravidez*, Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo, 1979, p. 26.

gantes sobre cuál es el verdadero tema en discusión, ya que resulta por demás asombrosa la ausencia de menciones al incumplimiento de la ley que penaliza el aborto. Esto tuvo su punto más alto en 2007, cuando el procesamiento sin prisión de una mujer como resultado de la denuncia de un médico motivó que un grupo, autodenominado *Nosotros y Nosotras También*, llevara adelante una campaña de autoinculpación del delito de aborto, que en un mes contó con 9,000 firmas que incluían a varios ministros y legisladores, entre otras personalidades.¹⁵ Como respuesta a la presión ejercida por esa movilización pública, el Sindicato Médico del Uruguay realizó una declaración que operó como respuesta a la práctica del médico cuya denuncia había provocado el procesamiento de la mujer. En esa declaración, se reafirmó que "el secreto médico no es una opción, sino una obligación para los médicos y el equipode salud",¹⁶ con lo cual quedó garantizada la confidencialidad para con la mujer en situación de aborto. La presión social resultante del movimiento de autoinculpación hizo que el Senado tratase el proyecto de ley que desde hacía un año estaba a consideración sin haber avanzado hasta ese momento. La sociedad civil había ampliado su base. Grupos feministas compartieron con grupos de jóvenes y de derechos humanos y —aunque desde otro lugar— con la corporación médica las actividades de *advocacy*.

Las encuestas de opinión daban para ese año un 63% de la población favorable a la aprobación del proyecto de ley de Defensa del Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva.¹⁷

En noviembre de 2007, el Senado aprueba el proyecto de ley y pasa luego a la Cámara de Representantes, que lo aprueba el 4 de noviembre de 2008 con leves modificaciones. Dentro del plazo estipulado por la

¹⁵ El registro de firmas se llevó a cabo a través de internet: <http://despenalizar.blogspot.com/>

¹⁶ *Nosotras y Nosotros También*, Blog. Disponible en: <http://despenalizar.blogspot.com/2007/06/defenden-secreto-profesional-mdico.html> (última fecha de consulta: 26 de noviembre de 2018).

¹⁷ Según una encuesta continua que abarca más de una década, la opinión pública está estabilizada en una relación 7 a 3 o, en el peor momento, 6 a 4 a favor de la despenalización del aborto. *Cfr.*, Asociación Uruguaya de Planificación Familiar, *Barreras. Investigación y análisis...*, *op. cit.*

Constitución, el 13 de noviembre, el presidente Tabaré Vázquez observa los capítulos relativos a la interrupción del embarazo, vetándolos, con la firma de tres Ministros (de Salud Pública entre ellos). Reunida la Asamblea General —único órgano con capacidad de levantar un veto—, la votación favorable al levantamiento del veto no alcanza los tres quintos establecidos constitucionalmente. El aborto, entonces, continuó siendo un delito. La Ley de Defensa de la Salud Reproductiva fue aprobada sin los capítulos referidos al aborto. Por lo tanto, fueron implementadas (o debieron serlo) las políticas de educación sexual y de salud sexual y reproductiva contenidas en la ley, entre ellas el acceso universal a la anticoncepción.

8.2010-2013. El sello distintivo de este periodo ha sido que la demanda por la legalización del aborto se volvió un tema central en la agenda de gobierno. En 2010, el segundo gobierno del Frente Amplio contaba con uno de los entornos políticos más favorables para avanzar hacia la legalización del aborto. La Ley No. 18.987 de Interrupción Voluntaria del Embarazo fue aprobada el 22 de octubre de 2012 después de largas negociaciones en ambas cámaras. Al principio, el proyecto de ley contenía un texto muy similar al de los proyectos que le habían precedido, colocando a los derechos de las mujeres como tema central. Sin embargo, a medida que la discusión parlamentaria avanzaba, los derechos de las mujeres disminuían. En sentido estricto, la ley finalmente no legaliza el aborto, sino que permite que las mujeres interrumpan sus embarazos cuando siguen los pasos estipulados para ello.

3. El debate sobre el aborto: parlamentarios, feministas y anti-derechos

En Uruguay, el debate sobre el aborto ha estado en la agenda pública y política durante poco más de 25 años, y continúa estando ya que se trata de una ley siempre en disputa.

En las sucesivas discusiones parlamentarias, tanto en la Cámara de Representantes como en el Senado se mantuvieron algunas constantes argumentativas entre quienes estaban a favor y quienes estaban en contra de la legalización del aborto.¹⁸ Asimismo, desde la sociedad civil, los grupos de activistas pro-derechos y anti-derechos¹⁹ presentaron públicamente sus posiciones, alimentando por momentos una agitada discusión a través de los medios de comunicación y las redes sociales. El análisis de la heterogeneidad de discursos públicos y políticos revelan una realidad compleja compuesta por sutilezas que corresponden tanto a posturas filosóficas religiosas como pragmáticas cuando no, simplemente oportunismo político²⁰ que supera ampliamente la simple oposición a favor o en contra, más allá que las discusiones se presentasen bajo esta fórmula.

Paso ahora a presentar algunos de los elementos centrales presentes en los debates que tuvieron lugar en las tres oportunidades en que el tema fue tratado por el Poder Legislativo en este siglo.

4. La mujer abstracta y el *zef* personificado

Los legisladores contrarios a la legalización del aborto se referían a la mujer que aborta como sujeto abstracto. Esta categoría filosófica política creada en la Modernidad alude a un sujeto racional y libre, atributos que le permiten ser cognoscente y autónomo. Las leyes toman este sujeto abstracto como un intento de neutralidad, sin embargo cuando es llevado al plano concreto se corresponde a un tipo especial de sujeto: masculino y blanco. Cuando la persona que aborta es asimilada a un sujeto abstracto, no sólo no se está considerando su posición de mujer en una

¹⁸ Vid., Susana Rostagnol, "El conflicto mujer-embrión en el debate...", *op. cit.*

¹⁹ Uso pro derechos y antiderechos siguiendo la terminología usual de los grupos pro legalización del aborto, aun cuando los anti-derechos se llaman a sí mismos provida.

²⁰ En 2004, el entonces Presidente del Senado, Luis Hierro López, partidario del aborto, fundamentó su oposición en que el Partido Colorado, para obtener el voto de la Unión Cívica en el balotaje, se comprometió a impedir la legalización del aborto en ese periodo; y acotó: los acuerdos políticos se cumplen. Vid., Botinelli.

sociedad patriarcal, sino que también se deja fuera a las características y circunstancias por las que atraviesan las mujeres concretas que enfrentan un embarazo no esperado, al que ponen fin mediante un aborto.

Por supuesto que no es posible legislar para sujetos particulares, pero resulta problemática la construcción generalista. La tensión entre lo universal y lo particular traducida en las referencias a un sujeto abstracto, para intentar mantener una idea de igualdad entre todas las personas o a uno concreto —en estos casos la mujer que se enfrenta a un embarazo inesperado que la lleva a querer abortar—, estuvo presente en las exposiciones en el Palacio Legislativo y en entrevistas recogidas por los medios de comunicación.

La universalidad —advierte Benhabib— no es el consenso ideal de seres ficcionalmente definidos, sino el proceso concreto en lo político y moral de la lucha de individuos corporeizados, esforzándose por autonomía.²¹

El sujeto universal tiene como referente corporeizado a los sujetos que detentan el poder simbólico hegemónico. El recorrido desde el sujeto abstracto a la moral única es relativamente directo. Cuando se reconoce la pluralidad de sujetos puede haber diferencias, confrontaciones, también diálogos y acuerdos; podrá haber mayorías y minorías, pero no hay lugar para una razón única. Tamayo afirma que entre los procesos de desarrollo de los derechos humanos debe considerarse el proceso de especificación. Con este término se refiere a reconocer aspectos específicos de la experiencia humana relativos a ciertos riesgos y desventajas particulares que enfrentan ciertos colectivos. Este proceso se asocia a la aparición de nuevos derechos que responden a "estatus, roles o intereses específicos [que tienen] en común el fundamento de la diferencia: la igualdad

²¹ Seyla Benhabib, *Situating the Self. Gender, Community and Postmodernism in Contemporary Ethics*, Routledge, Nueva York, 1992, p. 153. Original en inglés.

en tanto diferencia".²² De esta manera se acepta la pluralidad de la experiencia humana al tiempo que se reconocen diferencias relevantes no arbitrarias, que hacen necesaria la implementación de medidas regulatorias que permitan cambiar el estatus colectivo expuesto a una 'vulnerabilidad producida socialmente'. Un ejemplo de estas diferencias relevantes no arbitrarias es la capacidad de gestar de las mujeres, y la consiguiente situación de vulnerabilidad a que esto las puede llevar en caso que quieran interrumpir su embarazo.

Reconocer la pluralidad de experiencias vitales y de los sentidos otorgados a las mismas invalida aceptar una razón única. Por el contrario, su lugar debe ser ocupado por instancias mediadoras de las diferencias. Es así que las nociones de 'extraños morales' y 'amigos morales'²³ resultan categorías claves para usarlas como instancias mediadoras de conflictos morales. Sin embargo, por lo general, en este tema los debates y discusiones no buscaban mediar sino esgrimir argumentos para convencer a terceros que podrían no tener aún una idea formada.

Gran parte de los argumentos de unos y otros giraron en torno a la cualidad del *zef* —término mediante el cual aludo al producto de la fecundación que corresponde a la sigla devenida de cigoto, embrión, feto—. Un aborto refiere a la interrupción de un embarazo y no a la edad gestacional del mismo, por lo tanto lo abortado puede ser un cigoto, un embrión o un feto. Importa la denominación, ya que nombrar es otorgar una entidad particular. Tanto en las discusiones y debates en el ámbito legislativo como entre activistas contrarios a la legalización del aborto se referían al *zef* como *niño*, *bebé*, *persona*, *persona por nacer*, *persona potencial*; mientras que los favorables utilizaban expresiones como *embrión*, *feto*, *producto de la concepción*. Cada término contiene un valor semántico distinto, aluden a distintas entidades.²⁴ Cuando al *zef* se lo denomina

²² Giulia Tamayo, *Bajo la piel. Derechos sexuales, derechos reproductivos*, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Lima, 2001, pp. 45-47.

²³ Tristram Engelhardt, *Los fundamentos de la bioética*, Paidós, Barcelona, 1995.

²⁴ La discusión sobre el carácter de persona del *zef* en las discusiones legislativas está ampliamente tratada en Susana Rostagnol, *El conflicto mujer-embrión en el debate...*, *op. cit.*

persona, bebe, niño "se realiza una elisión temporal que suprime el carácter procesual del embarazo."²⁵ El uso de esta terminología se nutre de las narraciones emanadas de la imagenología donde, con frecuencia, se personifica el *zef* en una suerte de espectacularización de la ecografía. En los casos de embarazos deseados, a menudo, tanto el ecografista como la gestante y otros miembros de la familia dicen cosas como "¡Mira cómo descansa!", "¡Parece que está saludando!". Algo similar sucede con imágenes utilizadas por los grupos anti-derecho, donde el *zef* es asimilado a, y mostrado como un bebé, convirtiéndolo en una presencia pública. Nayla Vacarezza²⁶ usa el concepto 'feto público', ya que éste aparece como el protagonista, desvaneciéndose por completo la mujer gestante. Su cuerpo está ausente de las imágenes, al punto que en algunas figuras aparece un bebé flotando en una especie de vacío, al estilo de los astronautas flotando en el espacio. En los argumentos contrarios a la legalización del aborto, la noción de que el *zef* es una persona se ha visto fortalecida por el 'giro genético' que permitió un marco discursivo exclusivamente genético, donde "los genes adquieren el carácter de entidades que contienen información del programa predeterminado a través del cual opera y se regula la vida misma."²⁷ Así se concentran argumentos que refieren a que el embrión ya contiene toda la información genética por lo tanto puede ser considerado ya una persona.

Hemos arribado a una secuencia simple: la naturaleza se transformó en biología y la biología en genética; y a través de ésta la vida misma devino en información reprogramable.²⁸

²⁵ Nayla Vacarezza, "Política de los afectos, tecnologías de visualización y usos del terror en los discursos de los grupos contrarios a la legalización del aborto", en Ruth Zurbriggen y Claudia Anzorena (comp.), *El aborto como derecho de las mujeres. Otra historia es posible*, Herramienta, Buenos Aires, 2013, p.213.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ José Manuel Morán Faúndes, "¿Pro-vida? ¿Cuál vida? Hacia una descripción crítica del concepto vida defendió por la jerarquía católica", en Ruth Zurbriggen y Claudia Anzorena, (comp.), *El aborto como derecho de las mujeres. Otra historia es posible*, Buenos Aires, Herramienta, 2013, p. 47.

²⁸ Sarah Franklin, "Fetal Fascinations: New Dimensions to the Medical-scientific Construction of Fetal Personhood", en Sarah Franklin, Celia Lury Jackie Stacey (eds.), *Off-Centre: Feminism and Cultural Studies*, Harpercollins Academic, 1991, p. 190, *apud*. José Manuel Morán Faúndes, "La valoración

En estas argumentaciones la persona pierde su carácter social e histórico, para reducirse sólo a material genético. El imaginario genetista como forma científica junto al valor que la sociedad le otorga a la ciencia al considerarla como verdad neutral fuera de la cultura y del devenir histórico y político es lo que Donna Haraway señala como 'fetichismo genético'. No aparecen exposiciones basadas en la definición jurídica de persona, todo se reduce a la genética.

5. La 'vida' sacralizada

El *zef* también es homologado a 'vida', en tanto uno de los puntos centrales de los argumentos de los anti-derechos es lo que ellos denominan 'la defensa de la vida'. La hipótesis de Dworkin nos permite ahondar en este aspecto. En relación con la discusión sobre el valor de persona del *zef*, el autor afirma que el debate sobre el aborto es sobre un valor intrínseco y no respecto a los intereses o derechos del feto, y ese valor intrínseco es la *vida*.²⁹

'Vida' se ha convertido en un concepto lábil, un 'signo inestable' en términos de Bakhtin;³⁰ sólo el contexto y el enunciador dan significado al término. Coincido además con Morán Faúndes en el carácter históricamente situado del concepto 'vida'. Aparentemente, tal como aparece la 'vida' en los discursos de los activistas conservadores religiosos —compartidos con los legisladores contrarios a la legalización del aborto— implica la reproducción biológica a través de la familia monogámica heterosexual, y a partir de allí se construye el edificio moral que permitirá la perpetuación de este orden social. Existe una serie de mecanismos de control y regulación de los cuerpos mediante el cual se constriñe la capacidad de acción de los sujetos. El análisis de sus discursos da cuenta de este sentido de 'vida'.

de la vida, la subjetivación del embrión y el debate sobre el aborto", *Acta Bioethica*, vol. 20, núm. 2, 2004, p. 154.

²⁹ Vid. Ronald Dworkin, *Life's Dominion. An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, Vintage Books, Nueva York, 1994.

³⁰ Vid. Mikhail Bakhtin, *The Dialogic Imagination*, University of Texas Press, Estados Unidos, 2004.

A esta construcción del concepto 'vida' se suman aquellos discursos que le atribuyen "sacralidad", y es esta característica por sí misma lo suficientemente sólida como para dejar fuera cualquier otra argumentación. Desde este lugar debemos observar la hipótesis de Dworkin respecto al valor intrínseco de la 'vida'. La sacralización de la vida refiere más a una potencialidad que a la vida humana concreta. La vida contenida en el *zef* es sagrada por las posibilidades que entraña, no por lo que es. No recibe la misma preocupación la vida encarnada en un adolescente pobre y ladrón,³¹ es decir una vida concreta que sólo contiene su presente. Podría llegarse a pensar que para los activistas religiosos conservadores la vida es la *nuda vida*.³² Los grupos conservadores, religiosos y no religiosos, al fundamentar sus discursos en la 'vida', acceden a argumentos religiosos, científicos y bioéticos a favor del control de las sexualidades y de la reproducción. Los cuerpos de las mujeres continúan siendo sobre los que recaen los controles porque, al apelar a la vida —que necesariamente se aloja en un cuerpo— se aplica el biopoder, en tanto "sistema de control sobre los mecanismos y técnicas para regular y producir la vida."³³ En las sucesivas discusiones de activistas y legisladores contrarios a la legalización del aborto se hizo evidente la correlación de fuerzas conservadoras que sostenían sus argumentaciones en contra del aborto a partir del campo religioso y científico, aludiendo a la vida, al derecho a la vida, de manera abstracta, sin anclajes en personas concretas, titulares de derechos. Afirmar que la vida comienza con la fecundación y homologar *vida* a *persona* es un acto político, no científico. Se ubica en el terreno de las disputas de poder por otorgar sentido a las cosas que nos circundan.

El discurso de la Iglesia católica no presentó cambios a lo largo de los 30 años en que el tema estuvo en debate. Su punto central siempre fue la

³¹ Coincidentemente algunos legisladores que se oponían a la Ley de IVE, son quienes impulsaron bajar la edad de imputabilidad, para que los adolescentes que hayan cometido algún delito sean juzgados como si fuesen mayores de 18 años. No lograron el apoyo suficiente para bajar la edad de imputabilidad.

³² Cfr., Giorgio Agamben, *Homo sacer: el poder soberano y la vida desnuda*, trad. Antonio Gimeno, Pre-textos, Valencia, 1998.

³³ Jaris Mujica, *Economía política del cuerpo. La reestructuración de los grupos conservadores y el biopoder*, Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos, Perú, 2007, p. 84.

vida como valoren sí misma, a través de un proceso de sacralización, una vida incorpórea. Así, el diputado Pablo Abdala, del Partido Nacional, señalaba en una entrevista radial: "Creo que hay un derecho superior, que es el derecho a la vida, el derecho del no nacido, que es bastante más que una vida".³⁴ Por su parte, la senadora Constanza Moreira del Frente Amplio, respondía: "Afirmar que la vida es sujeto de derecho es una falacia. Son las personas quienes son sujetos de derecho".³⁵

Estos pequeños fragmentos son paradigmáticos de las dos posiciones antagónicas con respecto a la ley que permite los abortos. Por un lado, una vida descorporizada, por otro, un cuerpo sustentando un sujeto de derecho. Un argumento centrado en la acción de abortar; el otro, en el sujeto que toma la decisión de abortar.

6. La decisión de interrumpir: ¿las mujeres o las y los médicos?

Desde grupos antiderechos se ha señalado reiteradamente que la legalización del aborto por decisión de la mujer conduciría a su banalización, desconociendo la información estadística que muestra que en los países donde se ha legalizado, ha disminuido en los primeros años para luego establecerse en una meseta. En este sentido, se percibe en los discursos un cierto temor a lo que podría suceder si se le permite a la mujer decidir si continuar o no un embarazo.

Antes de la promulgación de la Ley de IVE en Uruguay, a igual que en muchos otros países, existían amplios sectores de la sociedad —incluso algunos grupos antiderechos— que acordaban en que las mujeres debe-

³⁴ Vid., Emiliano Coteló, "Pablo Abdala (PN): jornada de adhesión al referéndum de aborto impulsará la reapertura de un debate "sano y saludable", *Espectador.com*, 7 de mayo de 2013. Disponible en: https://www.espectador.com/noticias/264358/pablo-abdala-pn-jornada-de-adhesion-al-referendumde-aborto-impulsara-la-reapertura-de-un-debate-sano-y-saludable_pagina-3

³⁵ "La ofensiva contra la despenalización del aborto", publicado en el semanario *Brecha*, 18/5/2013. Disponible en: <http://www.constanzamoreira.com/la-ofensiva-contra-la-despenalizacion-del-aborto/>

rían tener acceso libre y gratuito al aborto en casos de que el embarazo fuese el resultado de una violación, que hubiera riesgo de vida para la gestante o incompatibilidad con la vida extrauterina o serias malformaciones en el *zef*. Esto amerita dos líneas de reflexión. Por un lado, la derivada de interrogarnos qué tienen en común las mujeres que atraviesan las situaciones donde el aborto es más aceptado. Por otro, la derivada de preguntarnos por qué las mujeres no pueden decidir sobre sus cuerpos.

En la primera línea de reflexión observamos la amplia aceptación que tiene la violación como causal de aborto. La violación representa el punto con el que la sociedad simbólicamente le pone un freno a la dominación masculina, aunque sólo considera lo que Rita Segato³⁶ denomina 'violación cruenta'. Deja fuera la violación resultante del ejercicio sistemático de violencia por parte de la pareja estable, o cuando la mujer es violada por ésta.

La definición de 'riesgo de vida de la gestante' o 'malformaciones importantes o incompatibilidad con la vida extrauterina en el *zef*' resultan de un diagnóstico médico donde la voluntad de la mujer no está en cuestión. En conjunto, estas tres causales de aborto presentan un rasgo común derivado de una moral sexual difusa pero poderosa: ninguno atenta contra el principio de la unidad sexualidad-reproducción. En el primer caso, el sexo fue forzado, en los otros dos, tenía fines procreativos. La fuerza simbólica del mito de la maternidad, unida a la tradición cristiana —especialmente católica, a la que últimamente se le ha sumado con fuerza la voz de los grupos evangelistas— coloca a las mujeres (sus cuerpos, sus úteros) como "instrumentos de Dios".

Abonando a esta postura que coloca la decisión en una entidad por encima de la voluntad de la mujer, en las discusiones parlamentarias

³⁶ Cfr., Rita Laura Segato, *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*, Buenos Aires, Universidad de Quilmes, 2003.

correspondientes a los sucesivos proyectos de ley hubo fuertes manifestaciones contrarias a que la mujer tomara una decisión tan trascendental. Todo hace pensar que el mandato social no censura tanto la interrupción del embarazo como que sea la mujer quien lo decida, porque no son sujetos legitimados socialmente para tomar la decisión de interrumpir su propio embarazo. Por el contrario, son consideradas personas que necesitan ser tuteladas. Es más fuerte la objeción a que la mujer decida que al acto mismo de abortar. Ciertas jerarquías políticas, religiosas o sociales

se sienten amenazadas por la postura que propone reconocer a todos los seres humanos como sujetos morales, con derecho a decidir; se resisten a reconocer a las mujeres como sujetos de derecho, lo cual les permite mantener ciertos privilegios.³⁷

El cuerpo, la sexualidad de la mujer son tratados como asunto público sobre los cuales los legisladores deben legislar. G. Tamayo³⁸ se refiere al "control patrimonial de los cuerpos" como la forma cotidiana en que el patriarcado se manifiesta, inhabilitando a las mujeres en el ejercicio de derechos. Se tolera menos que las mujeres tengan sexo sin finalidad procreativa que el hecho mismo que quieran interrumpir un embarazo.

7. Las estrategias de las feministas

Desde las feministas y sus aliados: movimiento de jóvenes y de los derechos humanos, principalmente, además de un grupo no despreciable de profesionales de la salud, se esgrimían otros argumentos.

Los grupos feministas de la segunda ola (décadas de 1970 y 1980) demandaban el aborto legal y seguro como principio de libertad individual con base en las reivindicaciones acerca del control y la decisión sobre sus

³⁷ Falta referencia en bibliografía.

³⁸ Vid., Giulia Tamayo, *Bajo la piel. Derechos sexuales, derechos reproductivos*, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Lima, 2001.

cuerpos.³⁹ Años más tarde, con las conferencias de Naciones Unidas de la década de los años noventa, se expande el discurso de los derechos sexuales y reproductivos. Subsumir el aborto en los derechos sexuales y derechos reproductivos tiene un efecto de despolitización. En Uruguay, las feministas habían estado sumamente activas en su militancia por el aborto legal, acompañando el proyecto de ley elaborado en 1993. Más adelante, si bien en sus discursos el aborto estaba incluido en la noción de derechos sexuales y reproductivos, llevaron adelante una movilización específica para colocar otro proyecto de ley en 1998, el cual no prosperó.

Ya en el siglo *xxi*, la estrategia de las feministas para colocar el aborto en la agenda política fue considerarlo como asunto de salud pública y justicia social, ya que es entre las más pobres que se produce el mayor número de muertes como consecuencia de complicaciones postaborto. Esta argumentación ha demostrado ser exitosa. Todo indica que la mejor estrategia es la ‘más despolitizada’.

Al adoptar el discurso de la salud pública, la fundamentación deja de percibirse como estando basada en conceptos filosófico-morales, para una supuesta posición objetiva: se pasa de la argumentación ‘idealista’ o ‘ideológica’ a una basada en la ‘realidad empírica’.⁴⁰

Las posiciones feministas —que abogan por los derechos de las mujeres— y las de los movimientos conservadores —centradas en la ‘vida’— representan “extraños morales”, el discurso pragmático basado en el aborto como problema de salud pública oficia de mediador.

³⁹ Teresa Durand y María Alicia Gutiérrez, "Tras las huellas de un porvenir incierto: del aborto a los derechos sexuales y reproductivos", en CEDES, CENEP, AEPA, *Avances en la investigación social en salud reproductiva y sexualidad*, Talleres Gráficos Leograff, Buenos Aires, 1998, pp. 281-302.

⁴⁰ Anna Lucia Santos da Cunha, "Revisão da legislação punitiva do aborto: embates atuais e estratégias políticas no parlamento". Ponencia presentada en Seminario Internacional Fazendo Gênero, Florianópolis, 2006, p. 5.

8. Implementación de la ley

La Ley de IVE fue aprobada el 22 de octubre de 2012 después de muchas negociaciones en ambas Cámaras. En un principio, el proyecto de ley contenía un texto muy similar al de los proyectos que le habían precedido, colocando los derechos de las mujeres como tema central. Sin embargo, a medida que la discusión en la Cámara de Diputados avanzaba, los derechos de las mujeres disminuían. Las organizaciones feministas, junto a otros grupos de la sociedad civil, intentaron mediante un *lobby* sostenido mantener el proyecto inicial, pero fracasaron. La Ley finalmente promulgada distaba del proyecto de ley inicial, apartada por tanto, de las demandas del movimiento social. En sentido estricto, la ley no legaliza el aborto, sino que permite que las mujeres que siguen el procedimiento indicado por la ley interrumpan sus embarazos de manera legal. En caso que una mujer aborte sin cumplir los pasos requeridos, es pasible de procesamiento, cosa, por otro lado, que ha sucedido. Las feministas organizadas difundieron sus cuestionamientos a la ley resultante a través de comunicados a la prensa.

El Ministerio de Salud Pública (MSP) inició el proceso de reglamentación de la Ley No. 18.987 de manera inmediata, la propia norma exigía que se concretara en un plazo máximo de 30 días. No obstante la premura, el MSP mostró apertura para recoger las visiones del movimiento feminista con relación a la reglamentación a través de la Comisión Asesora de Salud Sexual y Reproductiva. La ley se reglamentó a través del Decreto 375/012; donde se indica que tanto las instituciones como el personal de salud que intervienen en la interrupción del embarazo deberán registrarse por los principios de confidencialidad, consentimiento informado y respeto a la autonomía de la voluntad de la mujer.

Para acceder al procedimiento, la mujer deberá firmar un formulario de consentimiento informado, seguido de cuatro consultas:

- a. La primera, denominada IVE 1, se lleva a cabo con un médico general, ginecólogo o cualquier otro profesional de la salud, que

- deberá derivarla a un equipo interdisciplinario de asesoramiento en un plazo no mayor a 24 horas;
- b. la segunda (IVE 2) será con el equipo interdisciplinario, integrado por un gineco-obstetra, un profesional del área social y otro del área de la salud mental; en ella se le informará a la mujer sobre métodos para interrumpir el embarazo, riesgos y alternativas para la maternidad, como la adopción; luego de la cual comienzan a correr los cinco días para reflexionar sobre su decisión;
 - c. la tercera (IVE 3) ocurre luego de transcurrido el periodo de reflexión, si la mujer mantiene su determinación de interrumpir el embarazo, deberá acudir a la tercera consulta con el ginecólogo que procederá a iniciar la interrupción;
 - d. la cuarta (IVE 4) es una consulta post-aborto, en la misma se procura realizar un monitoreo de la situación de la paciente y asesorarla acerca de métodos anti-conceptivos.⁴¹

En la reglamentación que hizo el Poder Ejecutivo, el artículo 21 establece que las instituciones prestadoras de servicios de salud que con anterioridad a la entrada en vigencia de esa ley tengan objeción de ideario deberán presentar la solicitud de no realizar interrupciones voluntarias del embarazo ante la Junta Nacional de Salud. Esto fue hecho especialmente para dos instituciones confesionales prestadoras de servicios de salud: el Círculo Católico y el Hospital Evangélico. Este recurso las exonera de practicar las interrupciones de embarazo, pero las obliga a garantizar el servicio contratándolo en otra institución. De acuerdo a la reglamentación, deberán realizar el asesoramiento a las mujeres que cursen embarazos no deseados acerca de las distintas opciones existentes, no pudiendo en ningún caso manifestar sus opiniones personales o filosóficas acerca del tema.

El decreto también reconoce la "objeción de conciencia" en el caso de los profesionales de salud que intervienen directamente en el procedimiento

⁴¹ Niki Jhonson, Cecilia Rocha y Marcela Schenck, *La inserción del aborto en la agenda político-pública uruguaya 1985-2013*, Montevideo, UDELAR, 2015.

de interrupción de un embarazo, en caso de que por sus creencias y opiniones personales sientan que no deben asistir en el mismo. El mecanismo a seguir consiste en presentar un escrito que lo establezca y en su práctica cotidiana derivar a sus pacientes, de modo que éstas puedan continuar con su voluntad de interrumpir el embarazo con otro profesional. La objeción de conciencia sólo alcanza a lo que se conoce como IVE 3, es decir la consulta que implica la realización del procedimiento de aborto; quedando fuera del alcance las etapas de asesoramiento y la atención de las mujeres en caso de que ellas hayan tenido complicaciones en el proceso.

Como suele suceder cada vez que un proyecto de ley no reúne consenso, se convierte en una ley menos radical, producto de las negociaciones. En este caso, las modificaciones sufridas en el proyecto de ley —que significaron una mengua en los derechos de las mujeres— dan cuenta de cierto éxito de las estrategias conservadoras. El resultado final es que para interrumpir su embarazo, la mujer está obligada a atravesar un proceso que implica varios pasos, incluyendo cinco días para reflexionar sobre su decisión. Es bien sabido que el aborto nunca es una decisión sencilla, por lo que esta instancia puede tildarse de práctica controladora o incluso intento de disuasión. Empero, vale consignar que las personas que integran los equipos interdisciplinarios—llamados Equipos IVE— pueden convertir la consulta en una instancia de consejería y acompañamiento; dejando de lado el tutelaje y control, y muchas veces así lo hacen. La ley y su decreto interpretativo lo dejan librado a la discrecionalidad de las personas.

Por lo general, la ginecóloga o ginecólogo le indica el uso de misoprostol con mifepristona, excepto si su edad gestacional está muy cercana a las 12 semanas, en cuyo caso se procederá con un aborto quirúrgico a través de procedimientos como la aspiración o el legrado. De modo que el aborto, en sí mismo, se lleva a cabo en la casa de la mujer, en soledad o junto a su pareja, amigos o familiares; pero sin la presencia de un profesional de salud.

9. Proceso de referéndum

Al día siguiente de la aprobación de la Ley de IVE, simultáneamente se lanzaron dos iniciativas contrarias a la ley. Una de ellas, la Comisión Pro-Derogación de la Ley de Aborto, liderada por el diputado Javier García (Partido Nacional), proponía solicitar al presidente Mujica que vetara la iniciativa, caso contrario, la mencionada Comisión apelaría a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ninguna de las dos acciones se llevó a cabo.

La otra, la Comisión Pro-Referéndum estaba liderada por el también diputado Pablo Abdala (Partido Nacional), se proponía promover un referéndum para derogar la ley. En Uruguay existen dos procedimientos que permiten que los ciudadanos decidan sobre un tema a través del voto directo. El plebiscito es un mecanismo a través del cual las personas pueden decidir si aprueban o no una propuesta de reforma constitucional, mientras que el referéndum es un mecanismo a través del cual los ciudadanos pueden manifestar su posición contraria a una ley previamente aprobada por el Parlamento y derogarla. La Comisión Pro-Referéndum debió obtener el apoyo del 2% de los ciudadanos habilitados para votar para echar a andar el mecanismo. Luego de ello, se requiere que un 25% del total del padrón electoral apoye el recurso de referéndum. En caso de obtener ese apoyo, se lleva a cabo una votación obligatoria para ratificar o rechazar la ley en discusión. Para obtener el apoyo del 25% del electorado existen dos modalidades: 1) mediante la recolección de firmas de adherentes, o 2) mediante una votación no obligatoria, en la cual todas las personas favorables al mecanismo de referéndum, votan en los locales especialmente establecidos para ello. La Comisión Pro-Referéndum se decidió por esta segunda modalidad.

El resultado de la votación fue un profundo fracaso para los promotores del referéndum, obtuvieron un apoyo inferior al 10% del padrón electoral. Decididamente la población uruguaya respaldó la Ley No. 18.987 de IVE.

10. La objeción de conciencia

Una vez promulgada la ley, comenzaron las discusiones sobre la posibilidad de las y los ginecólogos de rehusarse a practicar abortos. Así, con la implementación de la normativa se registraron pedidos de objeción de conciencia por parte de personal médico en todo el país, alcanzando un 30% de los profesionales del país según las autoridades del MSP.⁴² Es un porcentaje relativamente bajo si se lo compara con algunos países europeos donde la interrupción voluntaria del embarazo es legal desde hace ya algunas décadas.

La reacción de las y los ginecólogos frente a la objeción de conciencia fue heterogénea. Hubo quienes lo tomaron como una causa de lucha contra la Ley de IVE, otros simplemente objetaban por razones personales manteniendo un perfil bajo, finalmente, hay quienes son llamados 'pseudo-objetores' por sus colegas,⁴³ quienes objetan por motivos espurios (ya sean políticos, económicos u otros).

Habiendo fracasado el recurso del referéndum para anular la ley, a los grupos conservadores antiderecho sólo les quedaba fortalecer la objeción de conciencia. El problema se suscitó cuando, de manera generalizada, presentaron objeción de conciencia las y los ginecólogos de una de las ciudades más importantes del interior del país. En otras ciudades más pequeñas, también hubo un número importante de objetores. Esta situación trajo aparejadas complicaciones para la aplicación de la Ley de IVE. El Ministerio de Salud Pública desarrolló distintas estrategias para subsanar estos problemas, aunque a veces las soluciones fueron muy lentas. Algunas estrategias consistieron en pagar el traslado a las mujeres

⁴² La Red 21, "30% de ginecólogos del país se niegan a practicar abortos: en Salto ninguno", *La Red* 21, 4 de julio de 2013. Disponible en: <http://www.lr21.com.uy/salud/1114574-30-de-ginecologos-del-pais-se-niegan-a-practicar-abortos-en-salto-ninguno> (última fecha de consulta: 28 de noviembre de 2018).

⁴³ Vid., Francisco Cópola, "Interrupción voluntaria del embarazo y objeción de conciencia en Uruguay", *Revista Médica del Uruguay*, vol. 29, no. 1, 2011, pp. 41-46.

para que se atendieran en un centro de salud de otra localidad. Esto ocasionó una serie de complicaciones para las mujeres, especialmente del orden de los cuidados a las niñas y niños más pequeños. Otra estrategia seguida por el MSP se apoyó en enviar una ginecóloga o ginecólogo no objetor para que realizase una consulta semanal o quincenal en aquellos lugares donde todos los ginecólogos eran objetores. Si bien de esta manera se subsanaban las complicaciones derivadas de la necesidad de trasladarse a otra localidad, traía otras. La mujer se veía enfrentada a la estigmatización, ya que al tratarse de ciudades relativamente pequeñas, resultaba notorio que ella iba a la consulta del 'ginecólogo(a) que hace los abortos'.

El problema más grave se produjo cuando 18 ginecólogos y ginecólogas presentaron un recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) impugnando 11 de los 42 artículos del Decreto Reglamentario de la Ley 375/012. El decreto garantizaba la confidencialidad, el consentimiento informado por parte de la gestante y respeto a la autonomía de la mujer.

Según una nota publicada en 2014 en el diario *El País*, "Los profesionales que recurrieron la reglamentación argumentaron que la misma trasciende lo perseguido por la ley les causa un 'grave daño'. También consideraron que se quitó libertad a los médicos en el asesoramiento de las pacientes y afirmaron que todo lo previsto y regulado sólo está dirigido a 'la concreción del aborto' y no permite 'brindar un espacio de contención donde puedan valorar otras alternativas'". El fallo emitido por el TCA en octubre de 2014 acata esa argumentación afirmando que los artículos recurridos de la ley "dañan el libre ejercicio de la medicina y la libertad de conciencia como derecho humano".⁴⁴ El fallo final del TCA fue ampliamente favorable al recurso, entre otros aspectos se señala que debe consultarse a la mujer acerca del parecer del co-progenitor; las

⁴⁴ Sonia Correa y Mario Pecheny, *Abortus interruptus. Política y reforma legal del aborto en Uruguay*, MYSU, Montevideo, 2016.

mujeres y hombres objetores pueden no participar en las IVE 1, 2, 3 y 4; pero, si así lo deciden, pueden informar a la mujer acerca de los daños que conlleva la interrupción de un embarazo en el campo de los valores morales y religiosos.

Esto colocó nuevamente el tema de la objeción de conciencia en el centro del debate, habiendo varios aspectos que permanecen no resueltos. El grupo de ginecólogos que presentó el recurso legal se niega a admitir por escrito su objeción, señalando que eso habilitaría actitudes discriminatorias hacia ellos. El fallo de la TCA determina la obligatoriedad de la declaración escrita. Sin embargo, no existe una nómina oficial sobre las y los objetores y no hay registros oficiales sobre el número de mujeres y hombres objetores. De acuerdo con el Observatorio sobre derechos sexuales y reproductivos que desarrolla la ONG Mujer y Salud en Uruguay, la objeción de conciencia se concentra en algunas áreas del país,⁴⁵ alcanzando allí más del 60% de los profesionales de la ginecología, existiendo algunas localidades donde el 100% son mujeres y hombres objetores.⁴⁶

Entre las y los ginecólogos no existe unanimidad respecto al alcance de la objeción. Por el contrario, es una gama bastante amplia la de las posibles prácticas a objetar. Para algunos, su objeción de conciencia sólo alcanza a los abortos cuando el *zef* es sano, es decir no hacen objeción de conciencia en caso de incompatibilidad con la vida extrauterina del producto. Para otros, toda IVE es pasible de ser objetada. Otro grupo objeta realizar un aborto a través de técnicas como el AMEU, pero no objeta recetar misoprostol.

La situación de las y los ginecólogos amparándose en la objeción de conciencia para no participar de los procedimientos de interrupción

⁴⁵ Los departamentos donde existe el porcentaje más elevado de objetora y objetores son Salto, Paysandú, Soriano y Rivera.

⁴⁶ Mujer y Salud en Uruguay, "Servicios legales de aborto en Uruguay. Logros y desafíos de su funcionamiento", SAAF-Woman Fund for Women, Uruguay, 2017. [recurso en línea].

de un embarazo abrió un debate sobre varios elementos entrelazados en esas acciones, a los que podríamos dividir, por un lado, las argumentaciones que fundamentan la objeción de conciencia; y por otra, el alcance de las acciones amparadas en la objeción de conciencia. La noción de objeción de conciencia refiere a un dispositivo normativo de códigos profesionales y políticas públicas en vistas a proteger la integralidad de las personas involucradas en una situación de conflicto moral.⁴⁷ Se trata de un recurso que ampara a las personas para que no lleven a cabo determinadas prácticas o acciones respecto a las cuales están moralmente en contra. Su finalidad no es cambiar la ley ni influenciar en la política, sino que busca la excepción, es decir que las personas sean exoneradas de cumplir con la norma. Asimismo, la práctica de objeción de conciencia debe ser inofensiva, de modo que no puede tener consecuencias nocivas en terceros. Aquellos que recurren a la objeción de conciencia intentan preservar su autonomía y libertad para no seguir reglas que contradigan sus principios morales, en el entendido que la democracia debe velar por los valores de las minorías. De modo que el recurso de objeción de conciencia no tiene como objetivo obstruir u obstaculizar el cumplimiento de una norma legal, sino ampararse en la posibilidad de ser la excepción para no violentar sus principios morales. En otras palabras, cuando existe un conflicto entre los deberes públicos y los derechos individuales, el dispositivo de objeción de conciencia se activa para proteger la moral privada de los individuos. Claramente el dispositivo de objeción de conciencia se enmarca en un régimen liberal.

Al observar el panorama en países donde el aborto es legal, siempre existe un número de médicos que se rehúsan a practicarlo, aun cuando no siempre existe la figura de objetor de conciencia. Uno de los argumentos más comúnmente esgrimido en la comunidad médica es que

la deontología profesional ha sido siempre la defensa de la vida y la promoción de la salud (...) [por lo que] imponer la obligación

⁴⁷ Vid., Debora Diniz, "Objecção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública", *Revista de Saúde Pública*, vol. 45, núm. 5, 2013, pp. 981-985.

general de participar en abortos (...) puede calificarse, en principio, como un atentado al sentido último de su profesión, e incluso, de su dignidad personal y al libre desarrollo de su personalidad.⁴⁸

Esta postura se afilia a la tesis de la integridad, coloca a los derechos de las y los médicos por encima de los derechos de quien requiere sus servicios. Se presupone la superposición de los roles de profesional de salud y agente moral, porque antes que médico, el individuo es miembro de una comunidad moral que determina sus deberes de conciencia, incluyendo los límites en el ejercicio de la medicina.⁴⁹

Savulescu⁵⁰ sostiene una postura contraria desde la tesis de la incompatibilidad. Señala enfáticamente que hay muy poco espacio para la conciencia de los médicos cuando se trata de brindar cuidados médicos, de lo contrario, el servicio que los pacientes reciben dependerá de los valores del médico tratante y no de las políticas de salud del Estado. Cabe la pregunta si la objeción de conciencia es un derecho, la respuesta es negativa. El derecho es la libertad de conciencia, la objeción es una manifestación de ese derecho fundamental. De modo que, por una parte, existe un derecho (libertad de conciencia) y, por otra, una práctica individual, aunque con impacto en el colectivo social, justificada por la conciencia. El derecho a la libertad de conciencia es un postulado basado en creencias y valores; la objeción de conciencia es una reflexión basada en prácticas sociales respaldadas en valores. El problema aparece cuando alguien —un grupo de personas— recurre a una prerrogativa —la objeción de conciencia— para evitar que otros puedan llevar a cabo aquellas acciones que estiman moralmente aceptables o buenas, derivadas de su propia libertad de conciencia. Asimismo, en nombre de la li-

⁴⁸ Angela Aparisi Miralles y José López Guzmán, "El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto. De la fundamentación filosófico-jurídica a su reconocimiento legal", *Revista bio-medicina*, Universidad de Montevideo, 2009, p. 56.

⁴⁹ Debora Diniz, "Objecção de consciência e aborto...", art. cit.

⁵⁰ Julián Savulescu, "Conscientious objection in medicine", *The BMJ*, vol. 332, 2006, pp. 294-297. Disponible en: <http://www.bmj.com/content/bmj/332/7536/294.full.pdf> (última fecha de consulta: 28 de noviembre de 2018).

bertad y autonomía para sus valores morales, las y los médicos objetores imponen sus propios valores a las mujeres que demandan abortos. Lo hacen al negarle el acceso a los servicios de salud garantizados por la ley a parte de la población.

La situación en la que todos los ginecólogos son objetores registrada en varias ciudades del Uruguay permite algunas reflexiones sobre los alcances de la objeción de conciencia, es decir, sobre la regulación de esta práctica. De acuerdo a Diniz, "la regulación de la objeción de conciencia no es una intromisión del Estado en la libertad individual, sino una regulación de prácticas individuales o colectivas que pueden ser discriminatorias o abusivas".⁵¹ Para Savulescu, "cuando la objeción de conciencia compromete la calidad, eficiencia o equidad en la atención del servicio, no debería ser tolerada. El principal objetivo del servicio de salud es proteger la salud de los usuarios".⁵² La objeción de conciencia siempre es una decisión personal hecha sobre una base individual, nunca es un hecho colectivo. En los casos en los que todos los ginecólogos, hombres y mujeres, de la ciudad son objetores, la situación parece apuntar a una decisión colectiva. Si ese fuera el caso, entonces no debería considerarse objeción de conciencia sino desobediencia civil, la cual es penalizada por la ley. La desobediencia civil es rehusarse a cumplir la ley. En el caso donde todos los ginecólogos son objetores parece constituir una acción corporativa más que una individual. De modo que no se estaría cumpliendo uno de los fundamentos de la objeción de conciencia: ser la excepción de una regla, sin cuestionar la regla en sí misma. Más aún, quisiera enfatizar el hecho que este grupo particular —ginecólogos— tienen el monopolio en el área de la salud relativo a la IVE, al mismo tiempo que son servidores públicos. Por consiguiente, ¿cómo pueden rehusarse a hacer su trabajo, cuando eso significa que nadie más lo pue-

⁵¹ Cfr., Debora Diniz, "Voces y textos", *Seminario Regional Objeción de conciencia. Un debate sobre la libertad y los derechos*, Cotidiano Mujer, Montevideo, 2014, pp.31-48.

⁵² Julián Savulescu, "Conscientious objection...", *op. cit.*, p.296.

de realizar? Parece ser un "abuso de poder profesional".⁵³ Ser un servidor público debería estar por encima de sus valores morales. Si sus valores morales son más importantes que las acciones que debe llevar a cabo en tanto servidor público, entonces debería optar por no serlo. En ese sentido, comparto las palabras de Savulescu, quien afirma que "Si una persona no está preparada para ofrecer cuidados beneficiosos, eficientes y legalmente permitidos a un paciente porque ello entra en conflicto con sus valores, no deberían ser doctores".⁵⁴

Existe una cierta relatividad en definir los valores morales dignos de suficiente respeto como para que la persona los coloque por encima del bien común. Una vez más queda en evidencia que los valores morales no son externos a los colectivos sociales, por el contrario son productos culturales.

Bibliografía

AGAMBEN, Giorgio, *Homo sacer: el poder soberano y la vida desnuda*, Pre-textos, Valencia, 1998.

APARASI Miralles, Angela y LÓPEZ Guzmán, José, "El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto. De la fundamentación filosófico-jurídica a su reconocimiento legal", *Revista biomedicina*, Universidad de Montevideo, 2009, pp. 50-62.

ASOCIACIÓN Uruguaya de Planificación Familiar, *Barreras. Investigación y análisis sobre el acceso de las mujeres al derecho a decidir*, Anexo 2, AUPF-RUDA-IPPF-RHO, Montevideo, 2008.

BAKHTIN, Mikhail, *The Dialogic Imagination*, University of Texas Press, Estados Unidos (1981) 2004.

⁵³ *Cfr.*, Debora Diniz, "Objecção de consciência e aborto...", *op. cit.*

⁵⁴ Julián Savulescu, "Conscientious objection...", *op. cit.*, p. 294. Original en inglés.

BARRÁN, José Pedro, *Medicina y Sociedad en el Uruguay del Novecientos. El poder de curar*, Tomo I, Banda Oriental, Montevideo, 1992.

BENHABIB, Seyla, *Situating the Self. Gender, Community and Postmodernism in Contemporary Ethics*, Routledge, Nueva York, 1992.

CÓPPOLA, Francisco, "Interrupción voluntaria del embarazo y objeción de conciencia en Uruguay", *Revista Médica del Uruguay*, vol. 29, no. 1, 2011. Disponible en: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-03902013000100008 (última fecha de consulta: 28 de noviembre de 2018).

CORREA, Sonia y PECHENY, Mario, *Abortus interruptus. Política y reforma legal del aborto en Uruguay*, MYSU, Montevideo, 2016. Disponible en: <http://www.mysu.org.uy/wp-content/uploads/2016/11/aqu%C3%AD.pdf>

DINIZ, Debora, "Objecção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos nasaúde pública", *Revista de Saúde Pública*, vol. 45, núm. 5, 2013, pp. 981-985.

———, "Voces y textos", en *Seminario Regional Objeción de conciencia. Un debate sobre la libertad y los derechos*, Cotidiano Mujer, Montevideo, 2014, pp.31-48.

DURAND, Teresa y GUTIÉRREZ, María Alicia, "Tras las huellas de un porvenir incierto: del aborto a los derechos sexuales y reproductivos", en CENEP-CEDES-AEPA, *Avances en la investigación social en salud reproductiva y sexualidad*, Talleres Gráficos Leograff, Buenos Aires, 1998, pp. 281-302.

DWORKIN, Ronald, *Life's dominion. An argument about abortion, euthanasia, and individual freedom*, Vintage Books, Nueva York, 1994.

FOUCAULT, Michel, *Historia de la sexualidad. 1. La voluntad de saber*, Siglo XXI, México, 1977.

GALINDO Castro, Adrián, "Conflictos axiológicos y libertades civiles en torno a la interrupción voluntaria del embarazo", *El cotidiano*, UAM-A, vol. 152, 2008, pp. 53-58.

JOHNSON, Niki, LÓPEZ Gómez, Alejandra y SCHENCK, Marcela, "La sociedad civil ante la despenalización del aborto: opinión pública y movimientos sociales", en Universidad de la República, Art. 2. (Des) *penalización del aborto en Uruguay: prácticas, actores y discursos. Abordaje interdisciplinario sobre una realidad compleja*, UDELAR, Montevideo, 2011.

JOHNSON, Niki, ROCHA, Cecilia y Marcela SCHENCK, *La inserción del aborto en la agenda político-pública uruguaya 1985-2013*, Cotidiano Mujer-UDELAR, Montevideo, 2015.

LANGON, Miguel, *Interrupción voluntaria de la gravidez*, Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo, 1979.

MORÁN Faúndes, José Manuel, "La valoración de la vida, la subjetivación del embrión y el debate sobre el aborto", *Acta Bioethica*, vol. 20, núm. 2, 2004, pp. 151-157.

———, "¿Pro-vida? ¿Cuál vida? Hacia una descripción crítica del concepto vida defendió por la jerarquía católica", en ZURBRIGGEN, Ruth y ANZORENA, Claudia (comp.), *El aborto como derecho de las mujeres. Otra historia es posible*, Herramienta, Buenos Aires, 2013, pp. 39-59.

MYSU, *Servicios legales de aborto en Uruguay. Logros y desafíos de su funcionamiento*, MYSU, Montevideo Uruguay, 2017. Disponible en: www.mysu.org.uy/wp-content/uploads/2017/11/Folleto-OBS_10-19_web.pdf

MUJICA, Jaris, *Economiapolítica del cuerpo. La reestructuración de los grupos conservadores y el biopoder*, Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos, Perú, 2007.

ROSTAGNOL, Susana, "Complicaciones post-aborto como una etapa del proceso de aborto: distintos actores involucrados". Ponencia presentada en el Seminario Regional Monitoreo de la Atención de las Complicaciones Post-Aborto en Hospitales Públicos en Áreas Urbanas, Foro por los Derechos Reproductivos, Buenos Aires, 21 y 22 de abril de 2003.

_____, "As vicissitudes da lei de IVE (Interrupção Voluntária Del Embarazo) em Uruguai. Estratégias conservadoras para evitar o direito a decidir das mulheres", en BIROLI, Flavia y MIGUEL, Luis Felipe Miguel (coord.), *Aborto e democracia*, Alameda Editorial, Brasília, 2015.

_____, "El conflicto mujer-embrión en el debate parlamentario sobre el aborto", *Revista Estudos Feministas*, vol. 16, núm. 2, 2008, pp. 667-674.

SAPRIZA, Graciela, "Entre o desejo e a norma: a despenalização do aborto no Uruguai, 1934-1938", en DE OLIVEIRA Costa, Albertina Costa (coord.), *Direitos e saúde, sexualidade e reprodução na América Latina*, Fundação, Carlos Chagas/Editora 34, San Pablo, 1997, pp. 277-300.

_____, "A (des)penalização do aborto no Uruguai", presentación en la mesa redonda Direitos Reprodutivos e Cidadania del Seminário Internacional Fazendo Gênero 4: Cultura, Política e Sexualidade no Século XXI, Universidad Federal de Santa Catarina, Florianópolis, del 23 al 26 de mayo de 2000.

SANSEVIERO, Rafael, *Condena, tolerancia y negación. El aborto en Uruguay*, CIIIP/UPAZ, Montevideo, 2003.

SANTOS da Cunha, Anna Lucia, "Revisao da legislação punitiva do aborto: embates atuais e estratégias políticas no parlamento". Ponencia presentada en Seminario Internacional Fazendo Gênero, Florianópolis, 2006.

SAVULESCU, Julián, "Conscentious objection in medicine", *TheBMJ*, vol. 332, 2006, pp. 294-297. Disponible en: <http://www.bmj.com/content/bmj/332/7536/294.full.pdf> (última fecha de consulta: 28 de noviembre de 2018).

SEGATO, Rita Laura, *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*, Universidad de Quilmes, Buenos Aires, 2003.

TAMAYO, Giulia, *Bajo la piel. Derechos sexuales, derechos reproductivos*, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Lima, 2001.

VACAREZZA, Nayla, "Política de los afectos, tecnologías de visualización y usos del terror en los discursos de los grupos contrarios a la legalización del aborto", en ZURBRIGGEN, Ruth y ANZORENA, Claudia (comp.), *El aborto como derecho de las mujeres. Otra historia es posible*, Herramienta, Buenos Aires, 2013, pp. 209-226.

Hemerografía

COTELO, Emiliano, "Pablo Abdala (PN): jornada de adhesión al referéndum de aborto impulsará la reapertura de un debate "sano y saludable", *Espectador.com*, 7 de mayo de 2013. Disponible en: https://www.espectador.com/noticias/264358/pablo-abdala-pn-jornada-de-adhesion-al-referendumde-aborto-impulsara-la-reapertura-de-un-debate-sano-y-saludable_pagina-3 (última fecha de consulta: 28 de noviembre de 2018).

LA RED 21, "30% de ginecólogos del país se niegan a practicar abortos: en Salto ninguno", *La Red 21*, 4 de julio de 2013. Disponible en:

<http://www.lr21.com.uy/salud/1114574-30-de-ginecologos-del-pais-se-niegan-a-practicar-abortos-ensalto-ninguno> (última fecha de consulta: 28 de noviembre de 2018).

El derecho al aborto: Progresos, atrasos y esperanzas

Rosana Triviño Caballero*

* Doctora en Filosofía, profesora de la Universidad de Alcalá de Henares y Presidenta del Laboratorio de Investigación e Intervención Filosófica y Ética (LI²FE, www.liife.org). Ha desarrollado este trabajo en el seno de los proyectos de investigación *ProtoAccess* [Fundació Grífols, BEC-2016-011]; *FilNac* (Ministerio de Economía y Competitividad, FI2016-77755-R, <https://fil-nac.org/>) y *KONTUZ-2* (Ministerio de Economía y Competitividad, FFI2014-53926-R, <http://kontuz.weebly.com/>). Contacto: rosana.trivino@liife.org

Agradezco a las coordinadoras de este volumen, Micaela Alterio y Alejandra Verástegui, la oportunidad de participar en esta publicación y a Grizel Robles la tarea de edición de este texto.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El aborto en cifras. 3. Obstáculos en el acceso al aborto legal. 3.1. Cobertura asistencial. 3.2. Objeción de conciencia 3.3. Requisitos procedimentales obligatorios. 4. Relatos sobre el aborto y estrategias discursivas. 5. A modo de conclusión.

Palabras clave: Acceso al aborto, aborto voluntario, derechos humanos, España.

1. Introducción

El acceso al aborto¹ ha cambiado profundamente en las últimas décadas. A principios del siglo XX, el aborto era ilegal en casi todos los países del mundo, a excepción de China.² En cambio, durante la segunda mitad del mismo siglo, numerosos países fueron estableciendo leyes que permitían la interrupción de la gestación bajo determinadas circunstancias y por distintos motivos.³ Desde entonces hasta ahora, ha habido avances y retrocesos, de tal manera que no se puede afirmar que el derecho al aborto esté completamente consolidado, ni siquiera en los países con las legislaciones más liberales.⁴ Incluso allí donde se trata de una práctica

¹ Aunque bajo la denominación "aborto" se incluyen muchas variantes, en este trabajo me referiré solo al aborto inducido voluntariamente. También se utilizarán las expresiones "interrupción de la gestación" e "interrupción del embarazo" en el mismo sentido.

² Jeanne Marecek, Catriona Macleod y Lesley Hogart, "Abortion in Legal, Social, and Healthcare contexts", *Feminism & Psychology*, vol. 27, núm.1, 2017, pp. 4-14.

³ Nathalie Bajos y Michèle Ferrand, «De l'interdiction au contrôle: les enjeux contemporains de la légalisation de l'avortement», *Revue française des affaires sociales*, vol. 1, núm. 1, 2011, pp. 42-60.

⁴ Cfr. Silvia de Zordo, Joanna Mishtal y Lorena Anton (eds.), *A Fragmented Landscape. Abortion Governance and Protest Logics in Europe*, Berghahn Books, Oxford-Nueva York, 2016.

legalmente permitida y está más fácilmente disponible, su implementación pone de manifiesto que no ha alcanzado el mismo grado de legitimidad moral.⁵ Resulta frecuente encontrar condiciones que, de facto, obstaculizan el acceso al aborto y restringen el control de las mujeres sobre sus cuerpos y proyectos vitales.

Más allá de las exigencias del cumplimiento de plazos y supuestos, las leyes suelen incluir en su articulado, por un lado, un amplio amparo para el ejercicio de la objeción de conciencia de los profesionales, lo cual puede traducirse en importantes dificultades para asistir a las mujeres;⁶ y por el otro, una serie de requisitos procedimentales (prestación del servicio exclusivamente por médicos especialistas y en centros acreditados; emisión de certificados por parte de padres, tutores o expertos; asesoramiento y periodos de espera obligatorios), cuya pertinencia resulta cuestionable. En ocasiones, a ello se añade la exclusión de la interrupción de la gestación de la cartera de servicios de los sistemas públicos y privados de salud, de manera que aunque esté reconocida formalmente, no lo está desde el punto de vista material.

A estas dificultades pragmáticas se unen otras de carácter simbólico. Los discursos en relación con el aborto con frecuencia se construyen sobre presupuestos y generalizaciones que estigmatizan la práctica. Tanto desde sectores conservadores como progresistas, la interrupción de la gestación se considera un proceso invariablemente traumático y doliente. Como resultado, el aborto constituye un tabú que culpabiliza a las mujeres incluso en sus círculos más cercanos.

En el presente capítulo, se realiza, en primer lugar, un breve repaso de la incidencia y la situación legal del aborto en el mundo. A continuación,

⁵ Cfr., Ann Furedi, *The Moral Case for Abortion*, Palgrave Macmillan, Londres, 2016; Rebecca J. Kreitzer, "Politics and Morality in State Abortion Policy", *State Politics & Policy Quarterly*, vol. 15, núm. 1, 2015, pp. 41-66.

⁶ Cfr., Rosana Triviño Caballero, *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC-Plaza y Valdés, Madrid, 2014; Silvia de Zordo, «Interruption volontaire de grossesse et clause de conscience en Italie et en Espagne, entre droits des femmes et 'droits' du fœtus/patient», *Sociologie Santé*, vol. 38, 2015, pp. 107-129.

se presentan los principales obstáculos que las mujeres encuentran allí donde la práctica es legal. Seguirá el análisis de las estrategias discursivas que hacen del aborto una práctica estigmatizada y estigmatizadora. A modo de conclusión, se ofrecen algunas consideraciones con las que se pretende defender una implementación del derecho al aborto centrada en las necesidades e intereses de las mujeres.

2. El aborto en cifras

De acuerdo con el último informe presentado por el Instituto Guttmacher,⁷ se estima que, en el periodo de 2010 a 2014, se produjeron 36 abortos por cada mil mujeres con edades comprendidas entre los 15 y 44 años, residentes en países en desarrollo, frente a una ratio de 27 abortos por cada mil mujeres del mismo rango de edad y que habitan en regiones desarrolladas. En la mayor parte del mundo la tasa más alta de abortos se concentra en las mujeres de entre 20 y 24 años de edad. En cuanto al periodo adolescente (15 a 19 años), el número de abortos es bajo y decreciente en los países desarrollados (3-16/1.000 mujeres). Desgraciadamente, no existen datos sobre esta franja de edad que permitan conocer la situación de las regiones en desarrollo.

De estas cifras, comparadas con las de periodos anteriores (1990 a 1994), se desprende un significativo decrecimiento en el caso de los países desarrollados, mientras que no se han encontrado cambios significativos en los países en desarrollo. El mayor descenso se ha detectado tanto en las regiones del Este Europeo como de Asia Central, gracias al aumento en el uso de métodos anticonceptivos.

En cuanto a la situación legal, el aborto sigue siendo una práctica prohibida o altamente restringida en la mayor parte de los países en

⁷ Los datos que se proveen a continuación han sido extraídos del último informe del Instituto Guttmacher. Vid., Susheela Singh, *et al.*, *Abortion Worldwide 2017. Uneven Progress and Unequal Access*, Guttmacher Institute, Estados Unidos, 2017.

desarrollo.⁸ En 2017, el 42% de las mujeres en edad reproductiva vivía en los 125 países donde la interrupción de la gestación está prohibida o solo permitida para salvar sus vidas o proteger su salud. Frente a esta situación, la mayor parte de las leyes más liberales en materia de aborto se encuentran en Europa, Norteamérica y algunos países asiáticos, lo que no significa que en algunos de sus países el acceso al aborto esté fácilmente garantizado. Este es el caso de algunos estados de Estados Unidos de Norteamérica o de Europa del Este, como Polonia.

Desde el año 2000, 28 países han cambiado su legislación sobre el aborto. Todos ellos han ampliado los supuestos con el fin de proteger la salud de la mujer; para incluir casos de violación o incesto y situaciones en las que el feto presente graves anomalías; razones socioeconómicas o, incluso, para que exista la posibilidad de que se produzca sin restricciones dentro de un determinado plazo.⁹ A este listado podría unirse Irlanda, que tras largos años de lucha ha aprobado a finales de este año 2018 en un referéndum histórico un cambio constitucional mediante el que se abre la posibilidad de regular el aborto.¹⁰

La evolución normativa en estas casi dos últimas décadas da motivos para la esperanza de quienes defienden el aborto como derecho. No obstante, no deben menospreciarse aquellas dinámicas contrarias a la progresión anterior que resultan relevantes: por un lado, la existencia de otras iniciativas que, si bien son minoritarias, persisten en su objetivo de limitar o incluso prohibir el aborto;¹¹ por otro, el hecho de que la liberalización

⁸ *Ibidem*, pp. 14-19.

⁹ En este sentido se ha pronunciado favorablemente la Comisión Europea de Derechos Humanos, desde donde se ha defendido que "el acceso al aborto seguro y legal representa una parte intrínseca de las obligaciones en Derechos Humanos de los Estados Miembros". *Heraldo*, "¿En qué países europeos continúa penalizado el aborto?", *Heraldo*, 8 de junio de 2018. Disponible en: <https://www.heraldo.es/noticias/internacional/2018/10/31/que-paises-europeos-continua-penalizado-aborto-1247622-306.html> (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018).

¹⁰ Harriet Sherwood, "Abortion in Ireland-what happens next?", *The Guardian*, 26 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2018/may/26/abortion-ban-repealed-ireland-what-happens-next> (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018).

¹¹ Este fue el caso relativamente reciente de España, con el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada de 2013. Disponible

de las leyes no garantiza un acceso real al aborto. Efectivamente, el reconocimiento formal de un derecho es esencial para que sea posible su ejercicio, pero no basta para su implementación de facto.¹² Sin los medios y cuidados necesarios, la liberalización del aborto constituiría una buena muestra de "un derecho que no es". De ahí la necesidad de que la voluntad política acompañe tanto la eliminación de aquellos obstáculos que lo dificultan o impiden, como la promoción de medidas que faciliten el acceso y los recursos necesarios que hagan viable la prestación.

3. Obstáculos en el acceso al aborto legal

Es un hecho probado que los abortos inseguros se concentran mayoritariamente en regiones en vías de desarrollo donde los gobiernos restringen

en: <http://www.mjjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288787886864/Detalle.html> (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018), cuyos postulados básicos ha retomado Pablo Casado, el nuevo líder del Partido Popular. Más preocupante aún resulta la situación de Polonia. A pesar de contar ya con una de las normativas de aborto más restrictivas del mundo, se estudia allí un nuevo proyecto de ley para endurecer la interrupción voluntaria del embarazo. Una comisión parlamentaria responde así a la iniciativa popular *Stop Aborcja*, que reunió las 450.000 firmas necesarias para revisar la ley vigente y someter a votación de la cámara la supresión del supuesto que permite el aborto cuando el feto presenta malformaciones o una enfermedad irreversible. Tras el trabajo de esta comisión, el proyecto se someterá a la votación del pleno, salvo que antes sea desestimado. A propósito de esta cuestión, *vid.*, Rosalía González, "Polonia, último bastión contra el aborto", *ABC*, 26 mayo 2018. Disponible en: http://www.abc.es/sociedad/abci-polonia-ultimo-bastion-contra-aborto-201805262139_noticia.html (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018). En Estados Unidos de Norteamérica, varios estados están también implementando políticas restrictivas con el acceso al aborto. Iowa ha aprobado una ley para prohibir el aborto después de que el latido fetal sea detectado (en torno a las 6 semanas, con frecuencia antes de que la mujer sepa que está embarazada). Mississippi aprobó recientemente la prohibición del aborto a las 15 semanas de gestación y Luisiana está a la espera de que su gobernador dé el visto bueno para una restricción similar. A este respecto, *vid.*, *Centre for Reproductive Rights*, "What if Roe Fell?". Disponible en: <https://www.reproductiverights.org/what-if-roe-fell> (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018). Por su parte, en el altamente restrictivo entorno latinoamericano, destaca la reciente denegación por parte del Senado argentino de regular el aborto, en contra de la voluntad del Congreso y del clamor de las miles de personas que se manifestaron a favor en un movimiento feminista apoyado y reconocido internacionalmente. En relación con este último caso, *vid.*, Federico Rivas Molina y Mar Centenera, "Así hemos contado el 'no' del Senado al aborto legal en Argentina", *El País*, 9 de agosto de 2018. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2018/08/08/argentina/1533730863_217039.html (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018).

¹² *Cfr.*, Stephen Holmes y Cass R. Sunstein, *The Costs of the Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, Norton Company, Nueva York, 1999.

severamente el acceso al aborto.¹³ Pero incluso allí donde es ampliamente legal, no siempre la provisión de servicios es adecuada o asequible para las mujeres. Así, en los casos en los que la interrupción de la gestación queda fuera de la cartera de servicios, las mujeres que tienen recursos limitados se ven especialmente afectadas, puesto que si no es posible para ellas asumir los gastos de la intervención u obtener su reembolso a posteriori, el derecho al aborto podría estar garantizado desde un punto de vista formal, pero no material.¹⁴ La distinción entre *permitir* la IG y *hacerla posible* refleja el grado de compromiso por parte del estado a la hora de posibilitar el acceso a la interrupción de la gestación.

3.1. Cobertura asistencial

Se ha comprobado que la inclusión del aborto dentro de la cartera de servicios, junto con el desarrollo y aplicación de protocolos en el marco de los sistemas sanitarios, está contribuyendo a garantizar un aborto seguro.¹⁵ Asimismo, tanto la formación de profesionales sanitarios de nivel medio —es decir, no necesariamente médicos o especialistas en ginecología y obstetricia— como el acceso a métodos medicamentosos no invasivos siguen reforzando de manera significativa la seguridad y accesibilidad a la interrupción de la gestación, incluso en aquellas regiones donde el aborto está prohibido.¹⁶

En relación con el uso de medicación, el misoprostol se ha convertido en una alternativa de elección ampliamente extendida, especialmente en aquellos países donde las restricciones son mayores¹⁷ y, curiosamente, también entre colectivos migrantes que viven en países donde el acceso al

¹³ Susheela Singh *et al.*, *Abortion Worldwide*, *op. cit.*, p. 5.

¹⁴ Yael Yishai, "Public Ideas and Public Policy. Abortion Politics in Four Democracies", *Comparative Politics*, vol. 25, núm. 2, 1993, p. 210; Amy G. Mazur, *Theorizing Feminist Policy*, Oxford University Press, Nueva York, 2002, pp. 138-139.

¹⁵ Susheela Singh *et al.*, *Abortion Worldwide*, *op. cit.*, pp. 20-27.

¹⁶ *Idem*; Patricia Lohr *et al.*, "Abortion", *BMJ Clinical Review*, enero 2014, núm. 348:f7553, pp. 1-7; Jeanne Marecek *et al.*, "Abortion in Legal, Social, and Healthcare contexts", *op. cit.*

¹⁷ Patricia Lohr *et al.*, "Abortion", *op. cit.*; Susheela Singh *et al.*, *Abortion Worldwide*, *op. cit.*, p. 29.

aborto es legal y gratuito.¹⁸ En efecto, la posibilidad de administrar la medicación a través de la telemedicina en aquellos lugares donde la IG está permitida es una realidad, como también lo es su adquisición a través de internet u organizaciones pro-elección allí donde es ilegal, demasiado cara o de difícil acceso.¹⁹

Frente a esta situación, resulta llamativo que no sea una opción que se ofrezca a las mujeres como alternativa a métodos quirúrgicos, sin duda más invasivos, en contextos en los que el aborto se encuentra dentro de la cartera de servicios del sistema público de salud. Hay quien ha identificado razones de diversa índole que podrían motivar semejante limitación. En primer lugar, la resistencia al cambio por la inercia que acompaña a la aplicación de los métodos tradicionales; en segundo lugar, la pérdida económica y de poder para clínicas y profesionales que genera un recurso ambulatorio como este; en tercer lugar, la conceptualización del aborto como una práctica permitida legalmente, pero moralmente incorrecta y reprobable, que no puede tomarse a la ligera y cuya consecución no puede ser fácil e inmediata, sino a través de procedimientos e intervenciones que, con frecuencia, se convierten en un castigo para las mujeres.²⁰

3.2. Objeción de conciencia

La consideración moral del aborto constituye también la justificación que fundamenta el recurso a la objeción de conciencia por parte no solo

¹⁸ Vid. Rosana Triviño Caballero, "Mujeres migrantes y misoprostol: aborto privado, escándalo público", *Dilemata*, año 4, núm. 10, 2012, pp. 31-44.

¹⁹ Vid. Ara Aiken *et al.*, "Experiences and Characteristics of Women seeking and completing at-Home medical termination of Pregnancy through Online Telemedicine in Ireland and Northern Ireland: A Population-based Analysis", *British Journal of Obstetrics and Gynaecology*, vol. 124, núm. 8, Julio 2017, pp. 1208-1215; Phil Galewitz, "A Study Tests the Safety of Women Using Abortion Pills Sent by Mail", *The New York Times*, 10 de noviembre de 2016, p. A13. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2016/11/11/health/abortion-study-mail.html> (última consulta: 25 de agosto de 2018); Patricia Lohr *et al.*, "Abortion", *op. cit.*

²⁰ Nathalie Bajos y Michèle Ferrand, "De l'interdiction au contrôle...", *op.cit.*, p. 50; Rosana Triviño Caballero, "Acciones indebidas en el acceso al aborto. A propósito del periodo de espera y asesoramiento obligatorios", en Rosana Triviño y Txetxu Ausín (eds.), *Hacer o no hacer. La responsabilidad por acciones y omisiones*, Plaza y Valdés, Madrid, 2018, pp. 313-338.

de profesionales sanitarios, sino también de gestores, personal administrativo, celadores, ambulancieros, farmacéuticos e incluso instituciones.²¹ Esta situación es ampliamente visible en lugares como los Estados Unidos de Norteamérica, donde abundan los casos de objeción gracias, en gran medida, a la expansión de las cláusulas protectoras de conciencia que se iniciaron en la administración Bush Junior y que ha resurgido con fuerza en la era Trump.²²

La objeción por parte de los profesionales sanitarios supone un espacio de excepcionalidad que les permite no intervenir en la interrupción del embarazo cuando están en desacuerdo con las indicaciones legalmente establecidas, con la presunta intención de preservar la libertad de conciencia y garantizar su integridad moral. El derecho a no participar en la interrupción de la gestación, generalizado y ampliamente reconocido en las sociedades occidentales, es una prerrogativa que restringe de manera evidente el acceso al aborto de las mujeres, especialmente en determina-

²¹ Cfr., Rosana Triviño Caballero, *El peso de la conciencia*, op. cit., pp. 269-276; Mark Wicclair, *Conscientious Objection in Health Care*, Cambridge University Press, Nueva York, 2011, pp. 135-167.

²² A este respecto, vid., por ejemplo, la ley emanada bajo el mandato de George W. Bush, *Ensuring that department of Health and Human Services Funds do Not Support Coercive or Discriminatory Policies or Practices in Violation of Federal Law*, *Federal Register*, 19 de diciembre de 2008. Disponible en: <https://www.federalregister.gov/documents/2008/12/19/E8-30134/ensuring-that-department-of-health-and-human-services-funds-do-not-support-coercive-or> (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018). Por su parte, la administración Trump propuso a mediados de enero de 2018 nuevas regulaciones encaminadas a interpretar y ejecutar más de veinte provisiones estatales relacionados con la conciencia y la libertad religiosa. Interpretadas de manera conjunta por parte de la administración, estos estatutos garantizarían amplios poderes, tanto a individuos como a organizaciones sanitarias, para objetar por motivos religiosos o de conciencia a llevar a cabo prestaciones, procesos informativos, transferencia a otros profesionales, etc. Así, servicios como el aborto, la contracepción, los cuidados paliativos, vacunas, etc. se verían gravemente afectados, vulnerando las protecciones éticas y legales con las que hasta ahora cuentan este tipo de prestaciones. Para implementar estas restricciones, el *Department of Health and Human Services* anunció la puesta en marcha de una nueva oficina dedicada a investigar las objeciones de conciencia y los conflictos relacionados con la libertad religiosa que surjan en el contexto sanitario. Estas medidas dan respuesta a las críticas largamente sostenidas por los conservadores, quienes vieron peligrar la libertad religiosa en el ámbito de la salud durante la administración Obama. Vid., Adam Sonfield, "How The Administration's Proposed 'Conscience' Rule Undermines Reproductive Health and Patient Care", *Health Affairs Blog*, 21 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.healthaffairs.org/do/10.1377/hblog20180316.871660/full/> (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018); *Office for Civil Rights* (OCR-HHS), *Protecting Statutory Conscience Rights in Health Care; Delegations of Authority*, *Federal Register*, 26 de enero de 2018, consultable en: <https://www.regulations.gov/document?D=HHS-OCR-2018-0002-0001> (última fecha de consulta: 25 agosto 2018).

das regiones.²³ En América Latina, por ejemplo, se ha observado que la objeción de conciencia es la barrera más extendida a la hora de acceder a la interrupción del embarazo en la mayor parte de los países donde es legal.²⁴ Por este motivo, distintas expertas han defendido que el término "objeción de conciencia", aplicado en el contexto sanitario, forma parte de la propaganda de quienes se oponen al aborto, de manera similar a lo que ocurre con el concepto "pro-vida".²⁵ Por ello, se ha propuesto renombrar esta práctica bien de manera más descriptiva ("rechazo a proporcionar servicios"; "denegación de servicios"), bien denunciando su abuso bajo el término acuñado por Joyce Athur "desobediencia deshonest" (*dishonourable disobedience*).²⁶

En la medida en la que el personal facultativo tiene la última palabra en la prestación de este servicio, las decisiones reproductivas de las mujeres dependen del juicio moral de cada profesional. Cuando el profesional sanitario se niega a practicar un aborto por motivos de conciencia, de facto, el valor de la vida del *nasciturus* prevalece, de manera que la mujer se ve obligada bien a continuar con el embarazo, bien a recurrir a prácticas clandestinas,²⁷ bien a viajar a un lugar con una legislación más permisiva y servicios accesibles.

El problema de los desplazamientos forzosos para interrumpir el embarazo es algo que ha afectado, y afecta, a muchas mujeres a lo largo y

²³ Wendy Chavkin, Liddy Leitman y Kate Polin, "Conscientious objection and refusal to provide reproductive healthcare: A White Paper examining prevalence, health consequences, and policy responses", *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, vol. 123, núm. 3, 2013, pp. S41-S56.

²⁴ Diya Uberoi y Beatriz Galli, "La negación de servicios de salud reproductiva por motivos de conciencia en América Latina", *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 13, núm. 24, 2018, pp. 110-112. Disponible en: <http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/02/10-sur-24-esp-diya-uberoi-beatriz-galli.pdf> (última fecha de consulta: 25 de agosto 2018).

²⁵ Joyce Arthur, "Expert group denounces the refusal to treat under 'conscientious objection'", *Rabble.ca*, 5 de julio de 2018. Disponible en: <http://rabble.ca/columnists/2018/07/expert-group-denounces-refusal-treat-under-conscientious-objection> (última fecha de consulta: 25 de agosto 2018).

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Por "prácticas clandestinas" me refiero aquí a aquellos procedimientos que son ilegales en un determinado contexto, aunque no necesariamente peligrosas. Esta situación se da, por ejemplo, cuando las mujeres recurren a la adquisición a través de internet de medicamentos abortivos y son asesoradas por activistas (i.e., *Women on Waves*).

ancho del mundo, en distintos lugares y momentos. Estos viajes implican consecuencias para la salud, económicas, familiares, laborales y estigmatizadoras a las que habitualmente no se les presta la atención debida. A pesar de la escasez de estudios al respecto, es plausible defender que semejantes obstáculos tienen un impacto significativo tanto en la experiencia de las mujeres que buscan asistencia como en el propio procedimiento de interrupción del embarazo. Por ejemplo, la dificultad en el acceso y la consiguiente necesidad de desplazarse a lugares distintos de donde se vive podrían contribuir a retrasar la edad gestacional en el momento de la interrupción, de modo que se incremente innecesariamente el riesgo de complicaciones para las mujeres. También la presión social y el estigma que rodea al aborto podrían ser factores importantes a la hora de optar por viajar lejos del propio entorno, dentro o fuera de las fronteras del país donde se reside. Ese podría ser el caso de las mujeres que viven en Italia o Francia, quienes con frecuencia se desplazan fuera de las zonas que habitan, incluso al extranjero, para acceder a la interrupción de sus embarazos.²⁸

3.3. Requisitos procedimentales obligatorios

A los problemas de cobertura mencionados previamente, se añaden los controles procedimentales de acceso. A través de mandatos como la institucionalización de la intervención, la expedición de certificados y autorizaciones, los periodos de espera o el asesoramiento obligatorio, el Estado, normalmente a través del cuerpo médico, controla tanto el proceso técnico de la interrupción de la gestación como el de la toma de decisiones.²⁹ Bajo una apariencia garantista, este tipo de procedimientos

²⁸ Sobre estas hipótesis trabaja Silvia de Zordo y sus colaboradoras en el seno del impresionante proyecto de investigación *Europe Abortion Access*. Disponible en: <https://europeabortionaccessproject.org/es/nuestro-proyecto/> (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018), cuyos inminentes hallazgos arrojarán luz sobre el impacto y las motivaciones de las mujeres en la búsqueda del servicio que necesitan.

²⁹ Sally Sheldon, *Beyond Control: Medical Power and Abortion Law*, Pluto, Londres, 1997.

pueden suponer un ejercicio de paternalismo cuando menos cuestionable, en la medida en la que las mujeres queden excluidas del proceso de determinación de lo que resulta más conveniente para sí mismas.

Semejante intervencionismo se sustenta en creencias específicas que reflejan actitudes particulares hacia las mujeres, incluyendo un juicio de valor claro acerca de quién tiene la última palabra en el control de la reproducción femenina. A pesar de su aparente liberalización, la regulación de la interrupción de embarazo continúa siendo un ámbito de ejercicio de poder sobre las mujeres. Dentro de esa regulación, el establecimiento de requisitos procedimentales implica el control externo del aborto en sus dimensiones técnica y decisional.³⁰

Desde el punto de vista técnico, la obligación de que la interrupción de la gestación sea realizada por médicos especialistas y en una institución acreditada pone de manifiesto el control referido anteriormente. En los inicios de su práctica legal, esta condición supuso el paso de la represión penal al control social de la procreación a través del cuerpo médico, en cuyas manos quedaba evitar el riesgo de que las mujeres fueran tratadas por personas inexpertas.³¹ Sin embargo, en la actualidad esta medida de prevención ya no parece tan necesaria.³² Así, en las interrupciones de la gestación realizadas en el primer trimestre de embarazo, que son las más frecuentes, se ha comprobado que otro tipo de personal sanitario (matronas, enfermeras o auxiliares) pueden practicar intervenciones quirúrgicas y aplicar el tratamiento medicamentoso con resultados equivalentes a los llevados a cabo por los médicos especialistas.³³ También se ha comprobado la eficacia y bajos costes del tratamiento medicamentoso sin necesidad de ingreso hospitalario durante el primer y segundo trimestre de embarazo.³⁴ A pesar de ello y de su amplia aceptación por parte de las

³⁰ Idem.

³¹ Nathalie Bajos y Michèle Ferrand, «De l'interdiction au contrôle», *op.cit.*, p. 9.

³² Patricia Lohr, *et al.*, «Abortion», *op. cit.*, pp. 1-2.

³³ *Ibidem*, pp. 2-3.

³⁴ Idem.

mujeres que han tenido acceso a él, su aplicación en países con una regulación liberal del aborto sigue siendo escasa y en numerosas legislaciones es obligatorio el ingreso de la paciente en un centro especializado.³⁵ El uso restringido de esta alternativa resulta especialmente grave en regiones donde el servicio quirúrgico tradicional no se provee (con frecuencia debido a la objeción de conciencia de los profesionales), lo cual exige que la mujer tenga que desplazarse allá donde pueda practicársele la intervención.³⁶

Desde el punto de vista de la toma de decisiones, el ejercicio de control se pone de manifiesto si se consideran requisitos como la imposición de periodos de espera o el asesoramiento obligatorio (*counselling*).³⁷ En el caso de las mujeres menores o con discapacidad, el consentimiento u opinión de terceros (en ocasiones, ambos progenitores o tutores) se ha convertido en el reducto de control en las legislaciones avanzadas. Así ha ocurrido en España, donde se consiguió revertir la mayor parte de las restricciones propuestas para reformar la Ley Orgánica 2/2010, que regula la interrupción voluntaria del embarazo, a excepción de la concerniente a mujeres menores de 18 años.

4. Relatos sobre el aborto y estrategias discursivas

Junto con la liberalización formal y las garantías materiales de acceso al aborto, otro de los retos pendientes es su aceptación desde un punto de vista moral. Incluso en el seno de sectores favorables a la libre elección de las mujeres, el aborto implica una experiencia invariablemente dramática, un acontecimiento traumático que afecta negativamente y para

³⁵ *Idem*; J. Marecek, C. Macleod y L. Hoggart, "Abortion in Legal, Social, and Healthcare Contexts", *op. cit.*

³⁶ W. Chavkin, L. Leitman y K. Polin., "Conscientious Objection and Refusal to Provide Reproductive healthcare...", *op. cit.*; Francesca Minerva, "Conscientious Objection in Italy", *Journal of Medical Ethics*, vol. 41, núm. 2, febrero de 2015, pp. 170-173.

³⁷ Rosana Triviño Caballero, "Acciones indebidas en el acceso al aborto...", *op. cit.*

siempre la existencia de quien lo vive. Esta percepción de "mujer marcada" conduce a su victimización por encontrarse en una circunstancia vital indeseable, independientemente de sus circunstancias personales y sociales. Ya en su momento, allá por 1974, la pensadora y ministra francesa de sanidad Simone Veil sentenciaba: "El aborto debe seguir siendo la excepción, el último recurso para situaciones sin salida. Es un drama y siempre lo será".³⁸

Entre sectores contrarios al aborto, esta percepción ha evolucionado desde una consideración inicial de "asesinas" hacia esa otra consideración de "víctimas".³⁹ Esto no significa que la idea de "asesinas de inocentes" haya desaparecido completamente, sino que coexiste con la que se deriva de algunos cambios producidos en la década de 1980 en relación con los discursos anti-elección. En aquel momento, probablemente a la vista de que la liberalización del aborto no tenía marcha atrás, surgieron nuevas teorías sobre el sufrimiento de las mujeres; sus daños físicos y psicológicos; los sentimientos de culpa y pérdida cuando se enfrentan a la interrupción del embarazo, etc. En cierta medida, esta perspectiva extendía el "efecto de victimización" del feto hacia la mujer embarazada, que pasa entonces a ser considerada como una persona potencialmente sufriente y traumatizada.⁴⁰ En este sentido, movimientos como *Feminists For Life in America* (FFLA) argumentan que el aborto forma parte de una cultura más amplia de violencia contra las mujeres. Su premisa es que las decisiones relacionadas con el aborto son siempre coercitivas y que ser "pro-mujer" implica ser "pro-vida".⁴¹

Al mismo tiempo que ocurría la construcción conceptual del aborto como un trauma, hubo intentos por parte del movimiento feminista de

³⁸ Vid., N. Bajos y, M. Ferrand, «De l'interdiction au contrôle...», *op. cit.*

³⁹ Leslie Cannold, "Understanding and Responding to Anti-choice Women-centred Strategies", *Reproductive Health Matters*, vol. 10, núm. 19, mayo de 2002, pp. 171-179.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 173.

⁴¹ Vid., Katherine M. Johnson, "Protecting Women, Saving the Fetus: Symbolic Politics and Mandated Abortion Counseling", *Women's Studies International Forum*, vol. 47, Parte A, 2014, pp. 36-45.

normalizar el aborto como un acontecimiento relacionado con la fertilidad y la sexualidad de las mujeres. En contra de la idea de que el aborto era una tragedia para las mujeres y la sociedad, una suerte de "mal necesario" cuando no se está en una buena situación para tener hijos, también se defendía que el aborto no implica un trauma o una negación de la maternidad.⁴² Las mujeres tienen hijos y tienen abortos. Junto con otros acontecimientos, ambos procesos se insertan en el discurrir de sus vidas y son consecuencia del libre ejercicio de su sexualidad. Esta es la perspectiva normativa que ha sido adoptada en algunas estrategias internacionales sobre salud sexual y reproductiva.

Sin embargo, este tipo de discursos no parece haber tenido un éxito social o político demasiado significativo. Un buen ejemplo de esto es la persistente creencia en el denominado "síndrome post-aborto".⁴³ A pesar de la falta de datos y del escaso rigor de los estudios que defienden la existencia de ese síndrome, el temor a los riesgos y las consecuencias indeseables relacionados con la interrupción de la gestación han sido ampliamente asumidos por la sociedad y por quienes toman las decisiones políticas.⁴⁴ La amenaza de hipotéticos daños irreparables implica que el aborto supone un riesgo mayor que asumir el embarazo. En otras palabras, la mejor opción, no sólo desde un punto de vista moral, sino también desde la perspectiva de la salud física y mental de las mujeres, pareciera ser dar a luz, no abortar.

⁴² Cfr., Tamar Pitch, "Decriminalization or Legalization? The Abortion Debate in Italy", *Women and Criminal Justice*, vol. 3, núm. 1, (1992) 2008, pp. 27-40.

⁴³ El síndrome post-aborto fue formulado en 1995 como una forma de estrés postraumático por Vincent M. Rue. Vid., "Post-abortion Syndrome: A Variant of Post-traumatic Stress Disorder", en Peter Doherty, (ed.), *Post-abortion Syndrome-its wide Ramifications*, Four Courts Press, Dublin, 1995, pp. 15-28. Posteriormente, la científica social Priscilla Coleman, reconocida activista anti-aborto, difundió este concepto en su trabajo "Abortion and Mental Health: Quantitative Synthesis and Analysis of Research Published 1995-2009", *British Journal of Psychiatry*, vol. 199, núm. 3, 2011, pp. 180-186.

⁴⁴ Vid., Reva B. Siegel, "The New Politics of Abortion: An Equality Analysis of Woman-Protective Abortion Restrictions", *University of Illinois Law Review*, vol. 3, 2007, pp. 991-1053; Tracy A. Weitz et al., "You say 'regret' and I say 'relief': A need to break the polemic about abortion", *Contraception*, núm 78, 2008, pp. 87-89.

Este tipo de asunciones ha sido usado frecuentemente para reforzar las condiciones de acceso a la interrupción de la gestación. Así lo demuestran procedimientos como los periodos de espera y asesoramiento obligatorios establecidos en diferentes países con regulaciones liberales en materia de aborto. En este sentido, la consideración del aborto como un acontecimiento traumático está también conectada con la idea de que la mujer que se enfrenta a un aborto es una persona invariablemente vulnerable que debería ser especialmente protegida.

Desde un punto de vista ético, el discurso de victimización parece justificar la decisión de la mujer de interrumpir su embarazo. No es que lo hagamos porque seamos egoístas, frívolas o asesinas, sino porque no tenemos elección. Bajo este paradigma, la experiencia traumática del aborto se convertiría en una especie de redención. Si somos víctimas, entonces somos menos culpables, menos inmorales. En este sentido, el objetivo es convencer a los demás de que el aborto no se elige sin reflexionar y considerar otras opciones. Posiblemente este sería el fundamento de la estrategia utilizada por parte de sectores feministas para conseguir una mayor aceptación política y social del aborto. Sea como fuere, al final la percepción es que se trata de una alternativa de último recurso, un mal menor, pero un mal, después de todo, que las mujeres sufren debido a sus imperativos biológicos.

Junto con el discurso de victimización, es posible encontrar también la recuperación de las acusaciones de eugenesia en el caso de aborto por malformaciones fetales. En ese sentido, a raíz del intento de reforma de la Ley Orgánica 2/2010, sobre interrupción voluntaria del embarazo, se ha podido asistir en España a una suerte de apropiación de los discursos sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad y las reivindicaciones de los movimientos de diversidad funcional.⁴⁵ El que fuera Ministro de Justicia, Ruiz Gallardón, defendía que permitir el aborto en el caso de malformaciones congénitas resultaba incompatible con los

⁴⁵ Cfr., Melania Moscoso, "No en mi Nombre", *Pikara Magazine*, 15 de enero 2014 [recurso en línea.

derechos de las personas con discapacidad, un relato compartido por el Partido Popular Europeo y frecuente en la larga polémica estadounidense acerca de la pertinencia del diagnóstico prenatal, como han señalado Melania Moscoso y Lucas Platero.⁴⁶ Esta estrategia discursiva ha sido denominada por Moscoso como *cripwashing*: el uso de los derechos de las personas con discapacidad para minar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres; es decir, reivindicar los derechos precarios de un colectivo vulnerable para debilitar los de otro que también lo es, generando un antagonismo que no tiene por qué ser tal, al tiempo que se desatienden flagrantemente los requerimientos y necesidades tanto de las personas con discapacidad ya nacidas como de quienes las cuidan.⁴⁷

Finalmente, las técnicas de diagnóstico por imagen han contribuido enormemente a la personificación del feto, feto como paciente y centro de cuidados, invisibilizando el cuerpo, la vida y necesidades de las mujeres. El hecho de que el proceso informativo de la interrupción del embarazo incluya la obligación de escuchar el latido fetal⁴⁸ o por la identificación del feto y cada una de sus partes en una imagen diagnóstica⁴⁹ implica una falta de confianza en la capacidad y responsabilidad de las mujeres, negándoseles la agencia moral para decidir sobre sus vidas reproductivas.⁵⁰

⁴⁶ Melania Moscoso y R. Lucas Platero, "Cripwashing: The Abortion Debates at the Crossroads of Gender and Disability in the Spanish media", *Continuum. Journal of Media & Cultural Studies*, vol. 31, núm. 3, 2017, pp. 468-479.

⁴⁷ Melania Moscoso, "No en mi nombre", art. cit.; Melania Moscoso y R. Lucas Platero, "Cripwashing...", art. cit.

⁴⁸ Cfr., Bonnie Rochmann, "Requiring Ultrasounds Before Abortion: One Mother's Personal Tragedy", *Time*, 23 de marzo de 2012 [recurso en línea]; Catherine Pearson, "These Are The Absurd Barriers Women Trying To Get Abortions Face", *The Huffington Post*, 10 de mayo de 2015 [recurso en línea]; Jen Russo, "Mandated Ultrasound Prior to Abortion", *American Medical Association Journal of Ethics*, vol. 16, núm. 4, 2014, pp. 240-244; Moira Weigel, "How Ultrasound Became Political", *The Atlantic*, Health, 24 de enero de 2017 [recurso en línea].

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Vid., Silvia de Zordo, "From women's 'irresponsibility' to foetal 'patienthood': Obstetricians-gynaecologists' perspectives on abortion and its stigmatisation in Italy and Cataluña", *Global Public Health*, vol. 13, núm. 6, 2018, pp. 711-723 [recurso en línea].

En este contexto narrativo de trauma y tragedia; de personificación del feto e irresponsabilidad de la mujer, la elección y la reacción de las gestantes se ve condicionada por el tabú, el silencio y la culpa que rodea el aborto. Cuando el discurso dominante se basa en esos parámetros, se produce y reproduce un patrón en el que el aborto es siempre un mal. Esto no significa que no haya casos en los que las mujeres sufren al tener que someterse a un aborto; tampoco que la interrupción de la gestación no sea una decisión difícil para muchas de ellas.⁵¹ Lo que es importante destacar es que no existe una narrativa única y que la prevalencia de las experiencias negativas niega o incluso castiga otras posibilidades, que a veces son positivas. Las malas experiencias no son válidas para todas las mujeres y algunas de ellas están relacionadas con situaciones de soledad, aislamiento, presión social, las propias circunstancias en las que se proporciona la prestación, etc., y no tanto con el aborto en sí.⁵² Dicho de otro modo, cuando las mujeres tienen acceso a una interrupción del embarazo que es legal, segura y efectuada de manera cuidadosa y responsable, el riesgo de padecer problemas emocionales será mucho menor.

El control sobre los cuerpos de las mujeres no se hace sólo a través de regulaciones, sino también mediante una construcción dominante de significados simbólicos sobre el sexo y la reproducción, el aborto y la maternidad. En este sentido, los discursos estigmatizadores constituyen un obstáculo invisible que revela la resistencia ante la posibilidad de que las mujeres tengan en sus manos el poder y la responsabilidad de dar la

⁵¹ A este respecto, *vid.*, Dahiana Belfiori, *Código rosa. Relatos sobre abortos*, Ediciones La Parte Maldita, Buenos Aires, 2015.

⁵² En relación con este punto, *vid.*, Dahiana Belfiori, *Código rosa. Relatos sobre abortos*, *op. cit.* También la campaña del colectivo *Les filles des 343 salopes*, nacida en 2011 con el manifiesto "IVG, Je vais bien, merci!", en el que se reivindica el derecho al aborto y su desdramatización y que se acompaña de numerosos testimonios de mujeres que interrumpieron su embarazo (disponible en: <http://blog.jevaisbienmerci.net/lappel/notre-appel-2011/>). En este mismo sentido se expresa la iniciativa "Women have abortion everyday", producida por la *Irish Family Planning Association* (IFPA) con el apoyo de la *International Planned Parenthood Federation* (IPPF), encaminada a facilitar un debate abierto y honesto sobre el aborto y desmontar mitos que estigmatizan a las mujeres que buscan acceder a la interrupción de sus embarazos (disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=R4SS-HkgD73E>).

vida. Por esta razón, la reivindicación no debería centrarse sólo en el contexto legal, que, por supuesto es muy relevante, sino también en el plano discursivo.

5. A modo de conclusión

Una vez establecida la panorámica general de las condiciones de acceso, se sugieren aquí, como conclusión, algunos aspectos necesarios para la implantación, mejora y aceptación del aborto como un derecho legítimo para las mujeres.

Es un hecho contrastado que las leyes más restrictivas no eliminan la práctica del aborto, sino que dan lugar a que se produzcan en condiciones de mayor riesgo para las mujeres. Por tanto, resulta evidente que los avances en el reconocimiento legal de la interrupción de la gestación son el presupuesto básico para que pueda realizarse en condiciones de seguridad. De no producirse la liberalización de esta práctica, es imprescindible que se asegure una efectiva atención post-aborto para proteger la salud de las mujeres e, incluso, salvar sus vidas.

Igualmente, resulta necesario difundir información precisa sobre el uso del misoprostol para que los abortos que se produzcan en la clandestinidad sean más seguros, protegiendo así la salud y mejorando la probabilidad de supervivencia de las mujeres, al tiempo que se reducen los costes sanitarios que implican los cuidados post-aborto, especialmente en los países más pobres.

Allí donde es legal, el reconocimiento formal del aborto ha de estar acompañado de la voluntad política y las condiciones materiales necesarias para que todas las mujeres, independientemente de su capacidad adquisitiva, su lugar de residencia o su situación personal, puedan acceder al aborto sin penuria. Tal fin requiere garantías en relación con los costes económicos de la prestación; la posibilidad de elección entre métodos de interrupción igualmente seguros, sean quirúrgicos o medicamentosos; la

eliminación de aquellos requisitos procedimentales que la mujer considere innecesarios; la regulación de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, cuya presencia masiva deberá ser controlada y, en su caso, compensada, con la de otros profesionales dispuestos a atender la demanda de manera eficiente.

Finalmente, es importante identificar los discursos estigmatizadores sobre el aborto para desmontar mitos como el síndrome post-aborto, evitar la victimización automática y romper el tabú y la espiral de silencio en la que se ven inmersas muchas de las mujeres que optan por no seguir adelante con el embarazo. En ese sentido, no faltan iniciativas desde el activismo mediático que denuncian el paternalismo, la construcción de relatos únicos y la invisibilidad de las mujeres.

La larga lucha a favor de la legalización del aborto, como ocurre con muchos otros derechos que atañen única o especialmente a las mujeres, ha dado sus frutos, pero sigue requiriendo esfuerzos en distintos frentes. Afortunadamente, cada vez son más los lugares y plataformas desde los que la fuerza de la calle acompaña. Esa es la principal fuente para la esperanza.

Fuentes consultadas

Bibliografía

BELFIORI, Dahiana, *Código rosa. Relatos sobre abortos*, Ediciones La Parte Maldita, Buenos Aires, 2015.

FUREDÍ, Ann, *The Moral Case for Abortion*, Palgrave Macmillan, Londres, 2016.

HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *The Costs of the Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, Norton Company, Nueva York, 1999.

MAZUR, Amy G., *Theorizing Feminist Policy*, Oxford University Press, Nueva York, 2002.

SHELDON, Sally, *Beyond Control: Medical Power and Abortion Law*, Pluto, Londres, 1997.

TRIVIÑO CABALLERO, Rosana, *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC-Plaza y Valdés, Madrid, 2014.

DE ZORDO, Silvia MISHTAL, Joanna y Lorena ANTON (eds.), *A Fragmented Landscape. Abortion Governance and Protest Logics in Europe*, Berghahn Books, Oxford-Nueva York, 2016.

WICCLAIR, Mark, *Conscientious Objection in Health Care*, Cambridge University Press, Nueva York, 2011.

Hemerografía

AIKEN, Ara *et al.*, "Experiences and Characteristics of Women Seeking and Completing at-home Medical Termination of Pregnancy through Online Telemedicine in Ireland and Northern Ireland: A Population-based Analysis", *British Journal of Obstetrics & Gynaecology*, vol. 124, núm. 8, Julio 2017, pp. 1208-1215.

ARTHUR, Joyce, "Expert group denounces the refusal to treat under 'conscientious objection'", *Rabble.ca*, 5 de julio de 2018. Disponible en: <http://rabble.ca/columnists/2018/07/expert-group-denounces-refusal-treat-under-conscientious-objection> (**última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018**).

BAJOS, Nathalie y FERRAND, Michèle, «De l'interdiction au contrôle: les enjeux contemporains de la légalisation de l'avortement», *Revue française des affaires sociales*, vol. 1, núm. 1, 2011, pp. 42-60.

CANNOLD, Leslie, "Understanding and Responding to Anti-choice Women-centred Strategies", *Reproductive Health Matters*, vol. 10, núm. 19, mayo de 2002, pp. 171-179.

CHAVKIN, Wendy, LEITMAN, Liddy y Kate POLIN "Conscientious Objection and Refusal to Provide Reproductive Healthcare: A White Paper Examining Prevalence, Health Consequences, and Policy Responses", *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, vol. 123, núm. 3, 2013, pp. S41-S56.

DE ZORDO, Silvia, «Interruption volontaire de grossesse et clause de conscience en Italie et en Espagne, entre droits des femmes et 'droits' du fœtus/patient», *Sociologie Santé*, vol. 38, 2015, pp. 107-129.

—————, "From women's 'irresponsibility' to foetal 'patienthood': Obstetricians-gynaecologists' perspectives on abortion and its stigmatisation in Italy and Cataluña", *Global Public Health*, vol. 13, núm. 6, 2018, pp. 711-723. Disponible en: <http://www.tandfonline.com/eprint/uv7fbXDf6Kwwed7nwD3j/full> (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018).

COLEMAN, Priscilla K., "Abortion and Mental health: Quantitative synthesis and analysis of research published 1995-2009", *British Journal of Psychiatry*, vol. 199, núm. 3, 2011, pp. 180-186.

GALEWITZ, Phil, "A Study Tests the Safety of Women Using Abortion Pills Sent by Mail", *The New York Times*, 10 de noviembre de 2016. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2016/11/11/health/abortion-study-mail.html> (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018).

GONZÁLEZ, Rosalía, "Polonia, último bastión contra el aborto", *ABC*, 26 mayo 2018. Disponible en: http://www.abc.es/sociedad/abci-polonia-ultimo-bastion-contra-aborto-201805262139_noticia.html (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018).

HERALDO, "¿En qué países europeos continúa penalizado el aborto?", *Heraldo*, 8 de junio de 2018. Disponible en: <https://www.heraldo.es/noticias/internacional/2018/10/31/que-paises-europeos-continua-penalizado-aborto-1247622-306.html> (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018).

JOHNSON, Katherine M., "Protecting Women, Saving the Fetus: Symbolic Politics and Mandated Abortion Counseling", *Women's Studies International Forum*, vol. 47, Parte A, 2014, pp. 36-45.

KREITZER, Rebecca J., "Politics and Morality in State Abortion Policy", *State Politics & Policy Quarterly*, vol.15, núm. 1, 2015, pp. 41-66.

LOHR, Patricia *et al.*, "Abortion", *BMJ Clinical Review*, enero 2014, núm. 348:f7553, pp. 1-7.

MARECEK, Jeanne, MACLEOD, Catriona y Lesley HOGGART, "Abortion in Legal, Social, and Healthcare contexts", *Feminism & Psychology*, vol. 27, núm. 1, 2017, pp. 4-14.

MINERVA, Francesca, "Conscientious Objection in Italy", *Journal of Medical Ethics*, vol. 41, núm. 2, febrero de 2015, pp. 170-173.

MOSCOSO, Melania, "No en mi Nombre", *Pikara Magazine*, 15 de enero 2014. Disponible en: <http://www.pikaramagazine.com/2014/01/no-en-mi-nombre/> (última fecha de consulta: 26 de noviembre de 2018).

MOSCOSO, Melania y PLATERO, R. Lucas, "Cripwashing: The Abortion Debates at the Crossroads of Gender and Disability in the Spanish media", *Continuum. Journal of Media & Cultural Studies*, vol. 31, núm. 3, 2017, pp. 468-479.

PEARSON, Catherine, "These Are The Absurd Barriers Women Trying To Get Abortions Face", *The Huffington Post*, 10 de mayo de 2015.

- Disponible en: https://www.huffingtonpost.com/entry/these-are-the-absurd-barriers-women-trying-to-get-abortions-face_us_560ebbfde4b0dd85030bca9e (última fecha de consulta: 26 de noviembre de 2018).
- PITCH, Tamar, "Decriminalization or Legalization? The abortion debate in Italy", *Women and Criminal Justice*, vol. 3, núm. 1, (1992) 2008, pp. 27-40.
- ROCHMANN, Bonnie, "Requiring Ultrasounds before Abortion: One Mother's Personal Tragedy", *Time*, 23 de marzo de 2012. Disponible en: <http://healthland.time.com/2012/03/23/requiring-ultrasounds-before-abortion-one-mothers-personal-tragedy/> (última fecha de consulta: 26 de noviembre de 2018).
- RUE, Vincent M., "Post-abortion Syndrome: A Variant of Post-traumatic Stress Disorder", en DOHERTY, Peter (ed.), *Post-abortion Syndrome-its wide Ramifications*, Four Courts Press, Dublín, 1995, pp. 15-28.
- RUSSO, Jen, "Mandated Ultrasound Prior to Abortion", *American Medical Association Journal of Ethics*, vol. 16, núm. 4, 2014, pp. 240-244.
- SHERWOOD, Harriet, "Abortion in Ireland-what happens next?", *The Guardian*, 26 de mayo de 2018, Disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2018/may/26/abortion-ban-repealed-ireland-what-happens-next> (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018).
- SIEGEL, Reva B., "The New Politics of Abortion: An Equality Analysis of Woman-Protective Abortion Restrictions", *University of Illinois Law Review*, vol. 3, 2007, pp. 991-1053.
- SONFIELD, Adam, "How the Administration's Proposed 'Conscience' Rule Undermines Reproductive Health and Patient Care", *Health Affairs*

Blog, 21 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.healthaffairs.org/doi/10.1377/hblog20180316.871660/full/> (**última fecha de consulta: 25 de Agosto 2018**).

TRIVIÑO Caballero, Rosana, "Mujeres migrantes y misoprostol: aborto privado, escándalo público", *Dilemata* **año 4, núm. 10, 2012, pp. 31-44. Disponible en:** <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/4032312.pdf>

_____, "Acciones indebidas en el acceso al aborto. A propósito del periodo de espera y asesoramiento obligatorios", en TRIVIÑO, Rosana y AUSÍN, Txetxu (eds.), *Hacer o no hacer. La responsabilidad por acciones y omisiones*, Plaza y Valdés, Madrid, 2018, pp. 313-338.

UBEROI, Diya y GALLI, Beatriz, "La negación de servicios de salud reproductiva por motivos de conciencia en América Latina", *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 13, núm. 24, 2018, pp. 105-116. Disponible en: <http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/02/10-sur-24-esp-diya-uberoi-beatriz-galli.pdf> (última fecha de consulta: 25 de agosto 2018).

WEIGEL, Moira. "How Ultrasound Became Political", *The Atlantic*, 24 de enero de 2017. Disponible en: <https://www.theatlantic.com/health/archive/2017/01/ultrasound-woman-pregnancy/514109/> (última fecha de consulta: 26 de agosto de 2018).

WEITZ, Tracy A. *et al.*, "You say 'regret' and I say 'relief': A need to break the polemic about abortion", *Contraception*, núm. 78, 2008, pp. 87-89.

YISHAI, Yael, "Public Ideas and Public Policy. Abortion Politics in Four Democracies", *Comparative Politics*, vol. 25, núm. 2, 1993, pp. 207-228.

Legislación

MINISTERIO de Justicia, Gobierno de España, Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada, 2013. Disponible en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288787886864/Detalle.html> (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018).

NATIONAL ARCHIVES, Estados Unidos, "Ensuring that Department of Health and Human Services Funds Do Not Support Coercive or Discriminatory Policies or Practices in Violation of Federal Law", *Federal Register*, 19 de diciembre de 2008. Disponible en: <https://www.federalregister.gov/documents/2008/12/19/E8-30134/ensuring-that-department-of-health-and-human-services-funds-do-not-support-coercive-or> (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018).

BOE, España, Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, BOE-A-2010-3514. Disponible en: consultable en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514> (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018).

Office for Civil Rights (OCR-HHS), *Protecting Statutory Conscience Rights in Health Care; Delegations of Authority*, *Federal Register*, 26 de enero de 2018. Disponible en: <https://www.regulations.gov/document?-D=HHS-OCR-2018-0002-0001> (última fecha de consulta: 25 agosto 2018).

Otras fuentes

CENTRE FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, *What if Roe Fell?* Disponible en: <https://www.reproductiverights.org/what-if-roe-fell> (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018).

IRISH FAMILY PLANNING ASSOCIATION (IFPA)-INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION (IPPF), *Women have abortion everyday*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=R4SSHkgD73E> (25 de agosto de 2018)

LES FILLES DES 343 SALOPES, *IVG, Je vais bien, merci!*, 2011. Disponible en: <http://blog.jevaibienmerci.net/lappel/notre-appel-2011/> (última fecha de consulta: 25 de agosto 2018).

SINGH, Susheela *et al.*, *Abortion Worldwide 2017. Uneven Progress and Unequal Access*, Guttmacher Institute, Estados Unidos, 2017.

DE ZORDO, Silvia *et al.*, Proyecto de investigación *Europe Abortion Access*. Disponible en: <https://europeabortionaccessproject.org/es/nuestro-proyecto/> (última fecha de consulta: 25 de agosto de 2018).

**La despenalización de la interrupción
del embarazo en Chile
como una propuesta regulatoria
a partir de las lecciones
del "giro procedimental"
en América Latina**

Natalia P. Morales Cerda*

* Abogada, Universidad de Chile. Magíster en Derecho, con mención en Derecho Público, Universidad de Chile. Se desempeñó como asesora jurídico-legislativa del Departamento de Reformas Legales del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género entre los años 2016 y 2018. Agradezco a Francisca Pou Giménez por permitirme intercambiar con ella mis ideas e intuiciones y por los comentarios a este texto.

SUMARIO: Introducción. 1. Hacia la promulgación de la ley No. 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales: diálogo entre el Ejecutivo y el Legislativo. 2. Un tercero en discordia: la voz del Tribunal Constitucional de Chile; 3. Concretizar la legislación en Chile: imbricación de tres niveles de regulación; 4. Propuestas alternativas dentro de un modelo de permisión del aborto por causales o indicaciones.

Palabras clave: Despenalización embarazo Chile; giro procedimental; América Latina.

Introducción

Luego de casi tres años de tramitación legislativa, el 14 de septiembre de 2017 se promulgó en Chile la Ley No. 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Todo un hito para el movimiento feminista y de mujeres del país, porque se recuperaba un derecho conculcado hace casi 30 años por la dictadura cívico-militar encabezada por Augusto Pinochet Ugarte. Al estar rezagado en el contexto latinoamericano y marcado por el excesivo conservadurismo de las fuerzas políticas dominantes —tanto al interior del gobierno de la entonces presidenta Michelle Bachelet Jeria como desde la oposición—, puede parecer inverosímil que un proceso como el chileno merezca atención; sobre todo si consideramos que la ley surge en medio de fuertes críticas al modelo de indicaciones o causales del cual se acusan limitaciones estructurales y contingentes para garantizar el acceso a la interrupción del embarazo.¹ En este artículo plantearé que, no

¹ En este sentido, véase Paola Bergallo, "Del fracaso del giro procedimental a la inviabilidad del modelo de causales", en Paola Bergallo, Isabel Cristina Jaramillo Sierra y Juan Marco Vaggione

obstante ello, el proceso de Chile tiene elementos distintivos que justifican la atención desde otras latitudes, particularmente habida cuenta de los desafíos que la arremetida conservadora nos coloca y que han hecho cada vez más difícil pensar en avanzar hacia nuevos estadios en la liberalización de aborto por plazos en América Latina.²

Las páginas que siguen se orientarán a destacar dos grandes dimensiones del proceso chileno. En primer lugar, la propuesta regulatoria de Chile en un contexto de críticas al modelo de causales o indicaciones. Paola Bergallo ha descrito los que llama "déficits regulatorios" como parte de las limitaciones contingentes de este modelo. Así, la autora señala que, en ocasiones, el problema reside en la ausencia de una regulación marco o en la disputa/incertidumbre sobre su estatus jurídico, como ha sido el caso de Argentina, Brasil o Colombia; y que en otros casos se trata de vacíos sobre cuestiones más específicas no contempladas por las regulaciones existentes, por lo cual la desregulación o subregulación aparece

(comps.), *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchas por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2018.

² En el caso de Chile, tras la aprobación de la Ley No. 21.030 surgieron diversas iniciativas legislativas tendientes a torpedear el avance en materia de derechos sexuales y reproductivos; así, por ejemplo, hoy se encuentra en segundo trámite constitucional y con apoyo político transversal el proyecto de ley de mortinato que propone establecer "un catálogo de carácter especial y de inscripción voluntaria, que permite a los progenitores de los seres humanos en gestación muertos antes de nacer individualizar a sus hijos. Todo ello para que, al momento de su correspondiente sepultura, esos progenitores puedan individualizar bajo un nombre a aquella criatura fallecida" (boletín legislativo No. 12.018-07). En Argentina, en tanto, tras la derrota del proyecto de liberalización del aborto en el Senado en agosto de 2018, se ha instalado la incertidumbre acerca de la estrategia idónea para superar el limbo constitucional en el que opera la regulación desde 1911. (En este sentido, véase Paola Bergallo, "Constitutional Dialogues and Abortion Law Reform in Argentina: What's Next?", Blog of the International Journal of Constitutional Law, 27 febrero, 2019).. No obstante ello, el 20 de marzo de 2019 la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito de Argentina anunció un nuevo Proyecto de Ley de interrupción voluntaria del embarazo, el cual se presentará a finales de abril en el Congreso de la Nación. Disponible en: <http://www.abortolegal.com.ar/proyecto-de-ley-presentado-por-la-campana/>. Para un análisis de la interacción movimiento y contra-movimiento como marco analítico aplicado a la controversia sobre el derecho al aborto en el contexto latinoamericano, véase Alba Ruibal, "Movilización y contra-movilización legal. Propuesta para su análisis en América Latina", *Política y gobierno*, vol. 22, núm. 1, enero-junio 2015, pp. 175-198. Para un panorama general sobre los actores y sus principales estrategias implementadas para restringir el derecho al aborto seguro y legal en América Latina, véase Camila Gianella et al., "A New Conservative Social Movement? Latin America's Regional Strategies to Restrict Abortion Rights", *Chr. Michelsen Institute Brief*, vol. 16, núm. 5, 2017.

como otro problema evidente. El caso chileno, como se verá, parece esquivar ambos escollos ofreciendo una regulación en tres niveles —legal, reglamentaria y de normas u orientaciones técnicas— que proporciona una respuesta alternativa al esquema esbozado por la autora argentina, aun en un modelo de causales o indicaciones, que podría permitirnos superar las limitaciones contingentes del déficit regulatorio que acusa. Un ejemplo de tal esquema se halla en la regulación del programa de acompañamiento, institución jurídica hasta ahora poco explorada en América Latina.

En segundo lugar, la naciente regulación debe ser considerada desde el sistema de licitud de la interrupción del embarazo, la cual establece un modelo de indicaciones procedimentalmente diferenciado, y las consecuencias prácticas que éste tiene. Lo interesante es que este modelo se inserta en un contexto de resistencia idiosincrática, técnica y moral a la práctica del aborto en un país como Chile, retrasado en materia de reconocimiento de derechos sexuales y reproductivos. De allí que, aun tratándose de una apuesta limitada y conservadora, tiene ventajas comparativas frente a un modelo de indicaciones procedimentalmente no diferenciado.

Con esos objetivos en mente, este trabajo se estructura del siguiente modo. En primer lugar (1) expondré el contexto de elaboración y posterior promulgación de la Ley No. 21.030, con énfasis en el proceso legislativo y el diálogo que se suscitó entre los poderes Ejecutivo y Legislativo. Me detendré especialmente en los pormenores de la redacción del proyecto de ley, así como los cambios que esta redacción sufrió durante la tramitación legislativa, pues en tales detalles reside el atractivo del texto legal. En segundo lugar (2) daré cuenta de los vaivenes del control preventivo de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional de Chile (en adelante, TC), los cuales alteraron sustantivamente la regulación aprobada en el Congreso Nacional. En tercer lugar (3) mostraré cómo se entretejen los tres niveles de regulación vigentes en el país, con base en el análisis de dos ámbitos específicos: causales de justificación y

su procedimiento de acreditación, y derecho al acompañamiento. Finalmente (4) plantearé que, a partir de las herramientas normativas reglamentarias y técnicas que proporciona la regulación chilena, el modelo de despenalización del aborto en Chile tiene ventajas comparativas frente a otros modelos de permisión similares. Esto porque, al distribuir de un modo razonable, por un lado, certezas/incertidumbre y, por otro lado, autonomía de la mujer, contribuye a asegurar la disponibilidad de prestadores médicos y evitar la clandestinidad.

El propósito de este trabajo es presentar el caso chileno como uno que, aun tratándose de una experiencia tardía —o quizás precisamente por ello— y asumiendo las insuficiencias democráticas de un modelo de permisión del aborto vía indicaciones, viene a proponer soluciones alternativas dentro de ese modelo. En otras palabras, se trata de una experiencia que ha aprendido de las lecciones y deficiencias del "giro procedimental", dialoga con él y propone elementos novedosos que generen un escenario digno de análisis desde el derecho comparado.

1. Hacia la promulgación de la ley No. 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales: diálogo entre el Ejecutivo y el Legislativo

La regulación del aborto en Chile data de la primera mitad del siglo xx, con la incorporación de la llamada "indicación terapéutica" en el Código Sanitario de 1931.³ Luego, considerándose una práctica asentada en el país, la reforma de 1968 al Código Sanitario modificó la mentada regu-

³ El artículo 226 del mentado Código establecía que "[s]ólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo o practicar una intervención para hacer estéril a una mujer, lo que requerirá la opinión documentada de tres médicos facultativos". Adicionalmente, se establecía que "[c]uando no fuere posible proceder en la forma antedicha, por la urgencia del caso o por falta de facultativos en la localidad, se documentará lo ejecutado por el médico y dos testigos, quedando en poder de aquél el testimonio correspondiente".

lación estableciendo en el artículo 119 que "[s]ólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos-cirujanos". Si bien en ambos casos se trataba de una regulación centrada en la voluntad del facultativo y no así en las mujeres, la normativa había permitido la interrupción del embarazo en caso de peligro de vida o afectación a la salud como una práctica sanitaria común y socialmente aceptada en Chile durante más de medio siglo. Sin embargo, pocos meses antes del retorno a la democracia acaecido en marzo de 1990, el régimen dictatorial de Pinochet modificó el citado artículo 119 del Código Sanitario prescribiendo que "[n]o podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto".⁴ Así, la prohibición absoluta del aborto fue una de las últimas medidas del régimen cívico—militar en Chile; de allí que la dominación sobre el cuerpo de las mujeres sea considerada una herencia de la dictadura.

De ahí en más, tanto organizaciones de la sociedad civil feministas y de mujeres como la academia vinculada al progresismo desplegaron incansables esfuerzos por el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en Chile. Sin embargo, el conservadurismo de la elite política y económica, respaldada por las iglesias y con la contribución teórica de la Universidad Católica de Chile, cerró sus filas frente a la que se convertía en la demanda histórica del feminismo en el país. Como muestra de aquello valga mencionar que, en el transcurso de 25 años desde el retorno a la democracia, se presentó un importante número de iniciativas legislativas para despenalizar el aborto: en todas ellas se rechazó la idea de legislar, es decir, no existió si quiera disposición para

⁴ Para una revisión del aborto en Chile en perspectiva histórica, véase Andrea Del Campo Peirano, "La nación en peligro: el debate médico sobre el aborto en Chile en la década de 1930", en María Soledad Zárate (comp.), *Por la salud del cuerpo. Historia y políticas sanitarias en Chile*, Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, Chile, 2008; Mafalda Galdames Castro, "Movimiento feminista y el aborto en Chile: 'La soberanía del cuerpo de las mujeres frente al capitalismo'", *Biblioteca Fragmentada.org*, Santiago de Chile, 2013; Gilda Luongo, "Una revuelta: Movimiento por el aborto libre seguro y gratuito", *Biblioteca Fragmentada.org*, Santiago, Chile, 2013.

abrir el debate en el Congreso Nacional.⁵ De la misma forma se comportó el TC al prohibir la distribución de la pildora del día después en el sistema público de salud, por considerar que la protección de la vida y del derecho a la vida se iniciaba desde la concepción.⁶ De allí que, a juicio del TC, el aborto era contrario a la Constitución Política de la República.⁷

Con todo, la elección el 2013 de la presidenta socialista Michelle Bachelet Jeria fue un punto de inflexión para los movimientos feministas y de mujeres del país. El programa de Gobierno de la entonces candidata a la presidencia de Chile comprometía la presentación de un proyecto de ley para despenalizar el aborto en tres causales: peligro de vida, inviabilidad fetal de carácter letal y violación.⁸ Una vez electa, el 21 de mayo del 2014 en el discurso presidencial de la cuenta pública ante el Congreso

⁵ El artículo 68 de la Constitución Política de la República de Chile establece si se rechaza la idea de legislar, no puede renovarse tal proyecto de ley sino después de transcurrido un año. Con todo, Sarmiento y Walker estiman que, dado un sistema presidencialista reforzado como el chileno que cuenta con herramientas como las "urgencias" —estas consisten, en términos simples, en la generación de un orden de prelación para la vista de los proyectos de ley en el Congreso Nacional— y la iniciativa exclusiva del (de la) Presidente(a) de la República en determinadas materias —como aquellas que irroguen gastos al erario público— "resultaba improbable que una iniciativa parlamentaria que desprovista de urgencia y recursos para reinstalar una prestación sanitaria proscrita por años, pudiera prosperar", en Claudia Sarmiento y Elisa Walker, "Tramitación legislativa del proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales", en Lidia Casas Becerra y Gloria Maira Vargas (comps.), *Visiones contrapuestas sobre el artículo 19 no 1 de la Constitución Política: Reflexiones sobre la constitucionalidad de la ley de despenalización del aborto en tres causales*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2018, p. 140.

⁶ STC Rol No. 740, de fecha 18 de abril de 2008. Valga señalar que, con posterioridad a tal sentencia, el Congreso Nacional aprobó la Ley No. 20.418 que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad. Mediante esta ley se garantizó el acceso al fármaco previamente declarado inconstitucional por el TC.

⁷ STC Rol No. 740, considerando 64. El TC justificó que el concepto "persona", constitucionalmente hablando, corresponde al de "ser humano" desde la concepción, basándose en los siguientes argumentos: (i) que la doctrina mayoritaria así lo ha sostenido (considerando 49); (ii) que así lo ha sostenido también la jurisprudencia de otros países del continente (considerando 51); (iii) que así se dejó constancia en una sesión del Senado, con ocasión de la modificación de la Constitución que sustituyó la voz "hombres" por "personas"; y, (iv) que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 4.1, se sitúa en "la misma línea" (considerando 53).

⁸ "Promoveremos políticas destinadas a reforzar la autonomía de las mujeres. Esto incluye (...) [la] despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en caso de peligro de la vida de la madre, violación o inviabilidad del feto" (Michelle Bachelet Jeria, "Chile de Todos. Programa de Gobierno Michelle Bachelet 2014-2018", s. ed., s.l., octubre 2013, p. 169. Disponible en: <http://www.subdere.gov.cl/sala-de-prensa/programa-de-gobierno-michelle-bachelet-2014-2018-2>).

Nacional, la presidenta Bachelet anunció que se iba a legislar en la materia, comprometiendo la firma de un proyecto de ley. Así fue como el 31 de enero de 2015 el Poder Ejecutivo presentó ante el Congreso Nacional el proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, con el objeto de modificar el Código Sanitario y el Código Penal.⁹

El proyecto de ley sometido a consideración por parte del Poder Ejecutivo contó con determinados principios o lineamientos generales, definidos así por el equipo de trabajo interministerial que participó en su preparación, elaboración y tramitación, que debían resguardarse.¹⁰ Estos son, como describen Sarmiento y Walker, los siguientes: i) las mujeres, sus experiencias de vida y voluntad; ii) el diseño de un sistema de indicaciones que operaran como una causal de justificación, no de exculpación; iii) un tratamiento diferenciado tratándose de niñas y adolescentes; iv) el diseño de un sistema sanitario autónomo, ajeno a la judicialización para la procedencia de cualquiera de las causales; y v) la garantía de una prestación sanitaria efectiva.¹¹ Con base en tales consideraciones, el proyecto de ley original¹² propuso las siguientes modificaciones al artículo 119 del Código Sanitario: i) incorporar un sistema de indicaciones para la interrupción del embarazo en casos de riesgo de vida, inviabilidad fetal y violación; ii) establecer un procedimiento administrativo de acreditación de las causales que evitara la judicialización; iii) establecer procedimientos de manifestación de voluntad reglados y diferenciados por rango etario y por situación de discapacidad; y iv) la permisión de la objeción de conciencia en casos y respecto de personas acotadas. Adicio-

⁹ Véase Mensaje No. 1230-362 de S.E. Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, de 31 de enero de 2015 (Boletín legislativo No. 9598-11).

¹⁰ En este equipo participaron profesionales de los Ministerios de Salud, de Justicia y Derechos Humanos, Secretaría General de la Presidencia y de la Mujer y la Equidad de Género.

¹¹ Claudia Sarmiento y Elisa Walker, "Tramitación legislativa del proyecto de ley que despenaliza...", *op. cit.*, pp. 141-142.

¹² Empleo la voz "original" pues, como se verá en estas páginas, existen diferencias sustantivas entre la iniciativa que ingresó al Congreso Nacional y la ley que finalmente fue promulgada.

nalmente, se propuso v) una modificación al Código Penal. A continuación desarrollaré cada una de estas materias; así como aquellas que —no habiendo sido consideradas en la redacción original del proyecto— fueron incorporadas en el trámite legislativo, como son: vi) el programa de acompañamiento y vii) la prohibición de publicidad.

Incorporar un sistema de indicaciones para la interrupción del embarazo en casos de riesgo de vida, inviabilidad fetal y violación. Si bien las tres causales fueron aprobadas por el Congreso Nacional, todas ellas sufrieron modificaciones durante el trámite legislativo. La redacción original de la primera causal contemplaba que "la mujer se encuentre en riesgo vital, presente o futuro, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida"; mas, las voces "presente" y "futuro" fueron suprimidas. Del mismo modo, la segunda causal en su formulación original permitía la interrupción del embarazo cuando el embrión o feto padeciera "una alteración estructural congénita o genética incompatible con la vida extrauterina";¹³ el texto aprobado, en cambio, reza "el embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal".¹⁴ Por

¹³ Esta causal suscitó numerosos debates. Entre los temas más discutidos estuvieron: (i) el alcance de la expresión "incompatible con la vida extrauterina"; (ii) la ausencia de la expresión "letal", ya que, argüían las y los parlamentarios, sin ésta podrían incluirse enfermedades que no necesariamente iban a producir la muerte del embrión o feto; (iii) la falta de un listado que estableciera qué patologías cabía efectivamente en la descripción legal; (iv) el modo en que se comprobaría la inviabilidad fetal. Adicionalmente, otro tema álgido de debate en el marco de esta causal fue el tratamiento que se daría al embrión o feto si se practicaba la interrupción, pero éste nacía vivo. Como resultado de tal discusión se introdujo el inciso duodécimo del nuevo artículo 119 del Código Sanitario, en el que se establece que, de practicarse la interrupción en la segunda causal, se deberán proporcionar los cuidados paliativos que el caso exija, tanto si ha habido parto o interrupción del embarazo con sobrevivencia del nacido.

¹⁴ Quien primero advirtió la necesidad de incluir explícitamente la alusión al "carácter letal" de la patología fue la Corte Suprema en su informe Oficio No. 48 -2015 de la Corte Suprema, de 24 de abril de 2015 (cabe señalar que, de acuerdo al artículo 77 de la Constitución Política de la República, la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales sólo puede ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema; de allí que los proyectos de ley que contengan preceptos relativos a dichas materias deben ser puestos en conocimiento de tal magistratura para que ésta emita informe al respecto. Ahora bien, aun cuando la norma habilita a la Corte Suprema para emitir opiniones respecto de una materia acotada —organización y atribuciones de los tribunales—, la práctica ha devenido en que se realiza una valoración general del proyecto, así como de todas aquellas disposiciones que decida pronunciarse). Inquietudes similares se manifes-

otro lado, el proyecto establecía que para practicar la interrupción en las dos primeras causales, se requería el diagnóstico de un(a) médico(a) cirujano(a) y la ratificación del diagnóstico por otro médico cirujano. La ley vigente modificó tal requerimiento determinando que, en el caso de riesgo de vida basta el "respectivo diagnóstico médico", no siendo necesaria la ratificación. La tercera causal, por su parte, contemplaba un plazo diferenciado de catorce y dieciocho semanas para interrumpir el embarazo tratándose de mayores y menores de 14 años, respectivamente; sin embargo, el texto finalmente aprobado acotó dichos plazos, contemplando doce y catorce semanas, respectivamente.

Procedimiento administrativo de acreditación de las causales que evitara la judicialización. El proyecto contemplaba un sistema de indicaciones procedimentalmente diferenciadas,¹⁵ cuyo propósito era ponderar la necesidad de otorgar una prestación médica rápida y respetuosa de la voluntad de las mujeres, la necesidad de contar con diagnósticos certeros que permitan realizar las acciones de salud necesarias y el respeto a la legislación vigente. Siendo así, como se señaló más arriba, el proyecto de ley regulaba en el mismo inciso el procedimiento de la primera y de la segunda causal, estableciendo que para realizar la intervención en caso de la segunda causal, se requería el diagnóstico de un(a) médico(a) cirujano(a) y la ratificación de dicho diagnóstico por otro(a) médico(a) cirujano(a). Se señalaba también la posibilidad de prescindir de la ratificación en caso de que se requiriera realizar una atención médica inmediata e impostergradable. Además, se contemplaba expresamente que "[t]ratándose del diagnóstico de un embarazo ectópico no se requerirá la ratificación para interrumpir el embarazo". Como se señaló, esta redacción fue

taron tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, arguyendo que exigir diagnóstico de inviabilidad de carácter letal podía dar lugar a arbitrariedades y diagnósticos en sentidos opuestos, por lo cual era necesario tomar mayores resguardos en la descripción de la causal. Se dijo, también, que la incompatibilidad con la vida extrauterina era un estándar más preciso que la letalidad. Ante estas inquietudes, el Ejecutivo propuso una indicación en el sentido que finalmente fue aprobado en el texto de la ley.

¹⁵ Volveré sobre este punto más adelante.

modificada y estableció para la causal de riesgo de vida que "[s]e deberá contar con el respectivo diagnóstico médico"; mientras que para la causal de inviabilidad fetal se prescribió que "[s]e deberá contar con dos diagnósticos médicos en igual sentido de médicos especialistas".

En el caso de la causal de violación, el proyecto señalaba que un equipo de salud especialmente conformado para estos efectos debía evaluar e informar de la concurrencia de los hechos que constituyen la causal, asegurando en todo momento un trato digno y respetuoso hacia la mujer. Tras el trámite legislativo se modificó el verbo "evaluar" por "confirmar", se incorporó la frase "y la edad gestacional", sumando un elemento adicional a la concurrencia de los hechos que el equipo de salud especialmente conformado para tal efecto debía —ya no evaluar sino— "confirmar", y se incorporó el deber de informar a la mujer o su representante legal y al(a la) jefe(a) del establecimiento hospitalario o clínica particular donde se solicita la interrupción.

Por otro lado, el proyecto no contemplaba normas relativas a la obligación de denuncia del delito de violación; sin embargo, durante el trámite legislativo, el Ejecutivo propuso una norma que replicaba la regulación general del Código Procesal Penal tratándose de niñas y adolescentes menores de 18 años, que impone la obligación de denuncia a los(as) jefes(as) de establecimiento hospitalario o de clínicas particulares donde se solicita la interrupción; mientras que en el caso de las mayores de edad, se propuso innovar respecto a la legislación vigente incorporando el deber para los(as) jefes(as) de establecimiento hospitalarios o de clínicas particulares de poner en conocimiento del Ministerio Público la invocación de la tercera causal, con la finalidad de que se investigue el delito de violación, previa ratificación de la mujer.¹⁶ Tales propuestas fueron modificadas por el Legislativo, el cual estuvo por reforzar la

¹⁶ Algunas personas del Congreso argumentaron que si una mujer embarazada decía haber sido violada y se amparaba en una norma como la propuesta por el Ejecutivo, es decir, no ratificaba la denuncia, el órgano persecutor no contaría con los medios probatorios apropiados para castigar

obligación de poner en conocimiento del Ministerio Público el delito de violación con la finalidad de que se investigue de oficio al o los responsables del mismo, cuando se trate de una mujer mayor de 18 años que no hubiere denunciado el delito señalado; es decir, se eliminó la ratificación previa de la mujer. Con todo, la denuncia del delito de violación no es un requisito para acceder a la interrupción del embarazo. Adicionalmente, por iniciativa parlamentaria, se incorporaron dos elementos: obligación de notificar al Servicio Nacional de Menores cuando se trate de niñas y adolescentes menores de 18 años, y la comparecencia voluntaria de la víctima, sin que se pueda requerir o decretar en su contra medidas de apremio tales como citaciones compulsivas ante el Ministerio Público cuando éste desarrolle sus actividades de investigación, o ser conducida por medio de la fuerza pública a comparecer ante un tribunal.

Procedimientos de manifestación de voluntad reglados y diferenciados por rango etario —mayores de 18, entre 18 y 14 y menores de 14 años— y por situación de discapacidad. Como regla general, la ley contempla, para todas las causales, que la mujer debe manifestar "en forma expresa, previa y por escrito su voluntad de interrumpir el embarazo. Cuando ello no sea posible se aplicará lo dispuesto en el artículo 15 letras b) y c) de la ley No. 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud".¹⁷ Luego, en lo que constituye el rasgo más sobresaliente de esta regulación, distingue diversas hipótesis con base en la edad de la mujer, adolescente o niña, y la situación de discapacidad.

penalmente al violador. Así, esta regla general no tendría mayor justificación y, en definitiva, favorecería la impunidad de los violadores.

¹⁷ "Artículo 15.- No obstante lo establecido en el artículo anterior, no se requerirá la manifestación de voluntad en las siguientes situaciones: b) En aquellos casos en que la condición de salud o cuadro clínico de la persona implique riesgo vital o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergradable y el paciente no se encuentre en condiciones de expresar su voluntad ni sea posible obtener el consentimiento de su representante legal, de su apoderado o de la persona a cuyo cuidado se encuentre, según corresponda; c) Cuando la persona se encuentra en incapacidad de manifestar su voluntad y no es posible obtenerla de su representante legal, por no existir o por no ser habido. En estos casos se adoptarán las medidas apropiadas en orden a garantizar la protección de la vida". Es claro que las normas transcritas tienen deficiencias en términos de no atender a la voluntad probable del paciente; pero más allá de eso, la remisión puede dar lugar a problemas interpretativos como el que sigue: bajo la hipótesis de la letra b), podría entenderse que

En relación con la distinción etaria, el proyecto disponía que, a "falta de autorización", las niñas menores de 14 años podían acudir al tribunal con competencia en materia familiar, el cual debía "autorizar la interrupción del embarazo", sin forma de juicio y verbalmente, a más tardar dentro de 48 horas desde la presentación de la solicitud. Esta redacción fue objeto de diversas críticas,¹⁸ razón por la cual finalmente se arribó a una norma que establece que las niñas deben contar con la autorización de su representante legal para acceder a la interrupción del embarazo; mas, se establecen tres hipótesis en que esta autorización puede ser sustituida por los tribunales con competencia en materia de familia: (i) cuando el representante legal no se encuentre; (ii) cuando el representante legal deniegue la autorización; (iii) cuando a juicio del médico la solicitud pueda generar para la niña un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras situaciones que vulneren su integridad. Para el caso en que se deba acudir al tribunal, se contemplan algunas reglas especiales de carácter procesal: el procedimiento es reservado, solo se admite oposición del representante legal que hubiera negado la autorización y la resolución es apelable, teniendo preferencia esta apelación en la tramitación ante la Corte de Apelaciones respectiva.¹⁹

se permite realizar una interrupción del embarazo a una mujer sin obtener su consentimiento no solo en aquellos casos en que hay riesgo vital (en los términos de la primera causal), sino también cuando haya riesgo de una secuela funcional grave de no mediar intervención médica inmediata e impostergable. Esta interpretación, evidentemente, tiene el efecto de proteger la integridad personal y salud de la mujer que no puede manifestar (ni ella ni sus representantes) su voluntad, equiparando su situación a la de cualquier otro paciente. Con ello, hace patente el trato diferenciado y excepcional al que están sometidas las mujeres embarazadas (que sí están en condiciones de manifestar su voluntad) en relación con otros pacientes, al ser las únicas que no podrían acceder a un tratamiento médico (en su caso, la interrupción del embarazo) para evitar una secuela funcional grave, porque la Ley No. 21.030 no contempla la causal salud dentro de sus indicaciones.

¹⁸ En su mayoría se trató de críticas a los aspectos procesales de la norma, cuyos defectos fueron advertidos, principalmente, por la Corte Suprema. Por ejemplo, emplear la voz "autorizar" para describir la labor del tribunal se consideró confuso, porque parecía que éste no tenía otra opción que permitir el acceso a la interrupción; igualmente se criticó lo breve del plazo para decidir y que no se contemplara la posibilidad de apelar la resolución.

¹⁹ La regulación propuesta significó importantes escollos para la tramitación del proyecto de ley porque, al modificar normas de rango orgánico constitucional, el quórum de aprobación parlamentaria aumentaba. Dado que no se alcanzó el quórum requerido, estas disposiciones fueron rechazadas en la Cámara de Diputados. Posteriormente, el Senado reincorporó estas normas al texto del

La regulación de la situación de las adolescentes entre 14 y 18 años, si bien fue objeto de modificaciones durante la tramitación legislativa, mantuvo los aspectos esenciales propuestos por el Ejecutivo. Así, se establece el deber de informar al representante legal la decisión de la adolescente de interrumpir su embarazo; mas, no corresponde a éste autorizar la interrupción, pues se trata de una decisión de la adolescente. Este rasgo, que está presente en el texto de la ley, estaba ya en el proyecto original. Con todo, existen dos cuestiones novedosas de la tramitación legislativa. Por un lado, se estableció que si el equipo de salud estima que informar al representante legal de la voluntad de la adolescente genera para ella alguno de los riesgos señalados a propósito de las menores de 14 años, se prescindirá de esta comunicación y se informará a un adulto familiar; solo si éste no se encuentra, se puede informar a otro adulto responsable que la adolescente señale. Por otro lado, establece el deber de la jefatura del establecimiento hospitalario o clínica particular de acudir a un tribunal con competencia en materia de familia cuando la adolescente esté sometida a uno de los riesgos antes señalados (maltrato, coacción, abandono, etc.). En tal caso, el tribunal debe dictar alguna de las medidas de protección contenidas en la ley; es decir, la intervención de los tribunales en el caso de las adolescentes es distinta a la que les corresponde en el caso de las niñas menores de 14 años, toda vez que, tratándose de adolescentes, no deben decidir respecto del acceso a la interrupción, sino dictar medidas de protección.

Asimismo, si bien el proyecto de ley original no regulaba la situación de las mujeres con discapacidad,²⁰ la ley contempla una regla especial que distingue dos hipótesis. En el caso de aquellas personas con discapacidad sensorial —sea visual o auditiva—, mental psíquica o intelectual que no hubieren sido declaradas interdictas y que no puedan darse a entender por escrito, la ley establece que se dispondrá de los medios

proyecto, razón por la cual fue necesario un tercer trámite constitucional de elaboración de la ley, la Comisión Mixta. En esta instancia las normas fueron finalmente aprobadas.

²⁰ Nuevamente, el informe de la Corte Suprema fue el primero en destacar este asunto.

alternativos de comunicación para prestar su consentimiento, en concordancia con lo dispuesto en la Ley No. 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Por el contrario, tratándose de mujeres que hubieren sido judicialmente declaradas interdictas por causa de demencia, se deberá obtener la autorización de su representante legal, debiendo siempre tener su opinión en consideración, salvo que su incapacidad impida conocerla.²¹

La permisión de la objeción de conciencia en casos y respecto de personas acotadas. El proyecto establecía que el(la) médico(a) podía abstenerse de interrumpir un embarazo cuando hubiere manifestado, en forma escrita y previa, su objeción de conciencia; pero no podría excusarse cuando la mujer requiriera atención inmediata e impostergable y no existiera otra persona que pudiera. Igualmente, se establecía la obligación del prestador de salud de reasignar a otro(a) médico(a) cirujano(a) no objetor(a) a la mujer que requiriera la intervención. Se establecía también la obligación del Ministerio de Salud de dictar los protocolos necesarios para le ejecución de la objeción de conciencia. Como es sabido, la modificación más significativa que realizó el TC al proyecto de ley aprobado en el Congreso Nacional dice relación con la regulación de la objeción de

²¹ Esta regla tampoco estaba considerada originalmente y fue resistida por el Ejecutivo argumentando que la institución de la interdicción en el ordenamiento jurídico chileno dice relación con los derechos patrimoniales, por lo que bien podría suceder que una mujer fuera declarada interdicta (es decir, sin posibilidad de administrar libremente sus derechos patrimoniales), pero que no tuviera una verdadera limitación para expresar su voluntad de acceder a la interrupción del embarazo. Por otro lado, no existe en la historia de la ley referencia a la incompatibilidad de este régimen con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por Chile, que exige el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad e impone un régimen de apoyo en las decisiones, en lugar de un régimen de sustitución de la voluntad como el regulado en Chile. Finalmente, la regulación aprobada hace surgir algunas dudas: ¿qué sucede con personas con discapacidad que no tienen curador y no pueda manifestar su voluntad?, ¿podríamos entender que se puede prescindir de la manifestación de su voluntad aplicando el artículo 15 letra c) de la Ley No. 20.584 que ordena que "se adopten las medidas apropiadas en orden a garantizar la protección de la vida"? En tal caso, es posible que surja una controversia sobre si la vida que hay que proteger es la de la mujer o también la del feto.

conciencia;²² con todo, hubo también importantes modificaciones en la Cámara de Diputados como en el Senado, donde se amplió el catálogo de personas titulares de la objeción de conciencia. Así, se extendió del "médico cirujano" al "resto del personal profesional que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención";²³ pero se incorporaron dos descargas: por un lado, que el protocolo que corresponde dictar al Ministerio de Salud para el ejercicio de la objeción de conciencia debe "asegurar la atención médica de las pacientes que requieren la interrupción de su embarazo"; y, por otro lado, que ante el inminente vencimiento del plazo establecido para la causal de violación, no podrá ejercerse la objeción de conciencia.

Modificaciones al Código Penal. El proyecto propuso reemplazar el artículo 344 del Código Penal, estableciendo que "[l]a mujer que, fuera de los casos permitidos por la ley, causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo", estableciendo un sistema de interrupción lícita del embarazo que reconoce la licitud de la acción; no la mera exculpación.²⁴ Como señalan Wilenmann et al., esto se debe a que resulta no solo constitucionalmente

²² Más adelante explicaré tales modificaciones, así como las razones esgrimidas por los(as) jueces(zas) constitucionales.

²³ Al respecto, el Ejecutivo sostuvo que el acto médico de interrumpir el embarazo no es asimilable, en términos de la responsabilidad que acarrea, a lo que puedan cumplir los demás profesionales que participan en el procedimiento. En definitiva, es el rol preponderante que desarrolla el médico lo que le habilita para ejercer la objeción de conciencia. Sin embargo, tal razonamiento no fue compartido por los(as) parlamentarios(as), quienes consideraron que el mismo derecho que tiene el(la) médico asiste al resto del personal profesional que participa directamente en la intervención pues, si bien es claro que el facultativo despliega un rol mayor, es innegable que otros profesionales también tienen injerencia.

²⁴ La propuesta de modificación al Código Penal no fue alterada en la Cámara de Diputados durante el primer trámite constitucional. En el Senado, en tanto, el legislativo intentó introducir un artículo 345 bis nuevo que sancionara a quien facilitare o proporcionare cualquier órgano, tejido o fluido humano proveniente de una interrupción del embarazo; si la conducta era realizada por un facultativo médico, se aumentaría la pena. El Ejecutivo propuso rechazar tal modificación al Código Penal e introducir una modificación a la Ley No. 19.451 que establece normas sobre trasplante y donación de órganos con el objeto de sancionar a quien destine, con ánimo de lucro, o para fines distintos a los autorizados en la referida ley —fines terapéuticos o de investigación científica—, órganos, tejidos o fluidos humanos provenientes de una intervención propia de la interrupción del embarazo. Esta propuesta fue acogida.

problemático sino ante todo institucionalmente inoperativo tratar las indicaciones como causas de exculpación, esto es, como meras circunstancias en que no se aplica la pena a la mujer, sin tener más consecuencias sobre la calificación del hecho.²⁵ Las razones de aquello son de dos tipos: institucionales y de legitimidad. En cuanto a las razones institucionales, lo primero es que el establecimiento de una simple causa de exculpación no alcanza naturalmente a terceros que asistan a una mujer que realice un procedimiento de interrupción del embarazo pues el hecho sigue siendo antijurídico, con lo cual se gatillan consecuencias prácticas inadecuadas desde la perspectiva regulatoria. Si la interrupción del embarazo realizada en una de las indicaciones es contraria a derecho y lesiona un interés individual, ¿por qué no procede la legítima defensa? ¿por qué no es nulo el contrato de realización del procedimiento médico? ¿por qué proceden los contratos de seguros públicos o privados? Para que el Estado pueda financiar los procedimientos médicos de interrupción, para evitar el mercado negro, para afirmar el ejercicio legítimo de la profesión de los(as) médicos(as) que realizan procedimientos destinados a interrumpir un embarazo, deben tratarse las indicaciones como causales de justificación y no de mera exculpación.²⁶

En cuanto a las razones de legitimidad o sistemáticas, éstas descansan en la correcta apreciación de los principios axiológicos del derecho moderno que progresivamente han superado la comprensión de las causales de justificación como mecanismos de resolución de conflictos de intereses en los que se afirma un interés preponderante. Las causas de justifica-

²⁵ Wilenmann von Bernath *et al.* op. cit., p. 3.

²⁶ Valga destacar que el propio Tribunal Constitucional de Alemania identificó los problemas que se siguen del tratamiento como antijurídico pero no típico del aborto dentro de plazo y dispuso que el legislador tenía que asegurarse de excluir las consecuencias indeseadas (licitud civil, licitud administrativa y financiera, exclusión de la legítima defensa, no punibilidad del médico) que se siguen de ello. Esta es la demostración más patente de que se trata, en realidad, de justificación. Por supuesto se trata de problemas prácticos que se siguen de considerar la interrupción del embarazo como constitutivo de una situación que no excluye la antijuridicidad de la conducta pero sí su carácter penal (esto es, causal de exclusión de la tipicidad penal), y que en la práctica ha debido tratar el aborto por plazo como justificación (BVerfGE 88, 203 — Abortion).

ción son simplemente permisos excepcionales a la realización de una acción típica, que exigen una fundamentación convincente desde el punto de vista de la persona afectada por el permiso. No tienen un contenido esencial a ellas que vaya más allá de su estructura, y por tanto no implican la mera afirmación de un interés preponderante.²⁷ En el caso de la interrupción del embarazo, la obligación de tolerar un embarazo aunque ello lleve a la muerte es inexigible para una mujer, de allí el fundamento de la justificación que implica levantar una obligación.²⁸ En suma, tal como lo reconoció el TC, "[l]as prestaciones médicas que se derivan de la de la interrupción del embarazo, en las causales de justificación que se despenalizan, son inherentes e indispensables, no puede entenderse aquella sin una política de salud o sanitaria en esta situación por parte del Estado".²⁹

Hasta aquí he desarrollado las modificaciones que, aun habiendo sufrido cambios en su configuración durante el trámite legislativo, emanaron de propuestas contenidas en la regulación original sometida a consideración por parte del Ejecutivo. Existen dos materias, empero, que nacieron de la creatividad del legislador: el derecho al programa de acompañamiento y la prohibición de publicidad.

El programa de acompañamiento es uno de los temas más críticos y con más aristas de toda la ley.³⁰ El acompañamiento no estaba contenido en el proyecto original, donde encontramos apenas un germen de la normativa actual; un texto que se mantuvo durante la tramitación y hoy es parte de la ley, el cual establecía lo siguiente: "[e]n cualquier caso, el prestador de salud deberá entregar a la mujer información por escrito

²⁷ Javier Wilenmann von Bernath, *La justificación de un delito en situaciones de necesidad*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 35 y ss.

²⁸ Javier Wilenmann von Bernath, "El consentimiento de la mujer y el sistema del delito de aborto", *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso* [online], núm. 40, 2013, pp. 282 y ss.; Antonio Bascañan, "La licitud del aborto consentido en el derecho chileno", *Revista de Derecho y Humanidades*, núm. 10, 2004, pp. 167 y ss.

²⁹ STC Rol No. 3729, de 28 de agosto de 2017, considerando centésimo tercero.

³⁰ En el apartado 3 se analiza con más detalle la figura del acompañamiento.

sobre las alternativas a la interrupción del embarazo, incluyendo la de programas de apoyo social y económico disponible". Se establecía, a renglón seguido, que esta información no podía estar destinada, en ningún caso, a influir en la decisión de la mujer. Se trataba de un deber de información sobre los programas ya existentes, no de la creación de un programa nuevo. Tampoco se hablaba explícitamente de "acompañamiento", sino de "programas de apoyo". Sin embargo, temprano en la tramitación legislativa aquello comenzó a mutar y progresivamente fueron incorporándose más elementos hasta llegar a la regulación vigente, la cual estipula que el acompañamiento es un derecho de las mujeres que se encuentren en alguna de las causales reguladas en la ley.³¹ Este derecho comprende "acciones de acogida y apoyo biopsicosocial" tanto en el proceso de discernimiento como durante el periodo siguiente a la toma de decisión, que comprende el tiempo anterior y posterior al parto o a la interrupción del embarazo, según sea el caso. El acompañamiento es confidencial y voluntario; operativo tanto si la mujer decida continuar o interrumpir su embarazo; con entrega de información completa y objetiva, que nunca podría estar destinada a influir en la voluntad de la mujer; respetuoso de la libertad de conciencia de la mujer y de sus principios, valores y creencias; y con información clara y veraz, que sea plenamente comprendida por la mujer.

En el plano operativo, la ley establece que las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento serán reguladas por Decreto Supremo suscrito por el Ministerio de Salud. Respecto a quien otorga tales prestaciones, originalmente el acompañamiento se ideó como parte del sistema público de salud; sin embargo, hacia el final de la tramitación legislativa se incorporó la siguiente frase: "[l]a madre³² podrá siempre solicitar que el acompañamiento a que tiene derecho le sea otorgado por

³¹ Recién hacia el final del segundo trámite constitucional se comenzó a hablar en la Comisión de Salud del Senado del "derecho" al programa de acompañamiento para todas las mujeres que se encuentren en alguna de las tres causales.

³² Esta frase se incorporó en el proyecto de ley mediante la llamada "indicación Allamand", por el nombre del senador de la República que la propuso. Cabe señalar que es el único pasaje donde se

instituciones u organizaciones de la sociedad civil, las que deberán estar acreditadas mediante decreto supremo dictado por el Ministerio de Salud". Con ello, se abrió una duplicidad de ofertas para la mujer, quien puede elegir si recibir el acompañamiento en el sector público o bien en instituciones u organizaciones de la sociedad civil. Con todo, en este segundo caso, las instituciones privadas deben estar acreditadas ante el Ministerio de Salud, conforme a un reglamento que la secretaría dicta para tal efecto, y deben proveer un programa de acompañamiento idéntico al ofrecido en la red pública, de tal forma que éste asegure la voluntariedad y el carácter no disuasivo.

Regulación de la prohibición de publicidad. Como he dicho, esto no estaba contenido en el proyecto original. Se trata de una propuesta surgida durante el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados que estableció que "[q]ueda estrictamente prohibida la publicidad sobre la oferta de centros, establecimientos o servicios, o de medios, prestaciones técnicas o procedimientos para la práctica de la interrupción del embarazo en las causales del inciso primero del artículo 119". Ante tal regulación, durante el segundo trámite constitucional en el Senado el Ejecutivo logró incorporar la siguiente frase: "[l]o anterior no obsta al cumplimiento de los deberes de información por parte del Estado ni a lo dispuesto en el párrafo 4o. del título II de la Ley No. 20.584", dejándose constancia en la historia de la ley que el sentido de ésta es garantizar el acceso de las mujeres a la información necesaria para su atención médica y no la de posibilitar la promoción de esos servicios.

Como se ve, el proyecto de ley sufrió variadas —en cantidad e intensidad— modificaciones durante la tramitación legislativa que se extendió por casi tres años. Esto se debió en muchas ocasiones a la resistencia de los grupos conservadores que en todo momento buscaron entorpecer el avance del proyecto; pero también al sustantivo aporte que realizaron las

sustituye el sustantivo "mujer" por "madre", quedando con ello de manifiesto el espíritu o intención de la indicación, disonante con el resto del proyecto.

organizaciones de la sociedad civil, activistas, académicos(as), colegios profesionales y centros de pensamiento que asistieron al Congreso Nacional a exponer su punto de vista. Un elemento distintivo de la tramitación del proyecto de ley en Chile fue la apertura al diálogo democrático al interior del Congreso Nacional, instancia en la cual participaron decenas de representantes de las más diversas organizaciones del país, quienes participaron en las comisiones tanto de la Cámara de Diputados como del Senado.³³ Así, en la comisión de Salud de la Cámara de Diputados se realizaron 22 sesiones y dos jornadas temáticas o audiencias ampliadas, recibiendo un total de 76 representantes de organizaciones de la sociedad civil, universidades, centros de estudios, colegios profesionales, entre otros; mientras que en la comisión de Constitución Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados se realizaron 12 sesiones y se recibió a 20 profesores(as) y académicos(as) de derecho, mujeres y hombres especialistas en derecho penal, constitucional, internacional de los derechos humanos y filosofía del derecho. En el Senado, en tanto, se realizaron 16 sesiones y se recibieron 88 intervenciones de representantes de organizaciones de la sociedad civil, universidades y centros de estudios. Todas las personas que participaron en la tramitación del proyecto de ley, desde las más diversas áreas del conocimiento, contribuyeron al diálogo democrático que dio como resultado la aprobación de la ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales en el Congreso Nacional, el 2 de agosto de 2017.

2. Un tercero en discordia: la voz del Tribunal Constitucional de Chile

Luego de aprobado el proyecto por el Poder Legislativo, un grupo de diputados(as) y senadores(as) de Chile Vamos³⁴ interpuso ante el TC dos

³³ Las comisiones son organismos colegiados integrados por un número determinado de diputados o senadores, respectivamente, cuya función principal es el estudio pormenorizado y especializado de cada uno de los proyectos de ley que, por disposición del Reglamento de la respectiva magistratura, son sometidas a su conocimiento.

³⁴ Chile Vamos es una coalición política-electoral nacida el 29 de enero de 2015, conformada por partidos y movimientos de centro y derecha. Está compuesta por la Unión Demócrata Independiente

requerimientos de inconstitucionalidad respecto de determinadas normas del referido proyecto, conforme al artículo 93 No. 3 de la Constitución Política de Chile.³⁵ Una vez acogidos a tramitación ambos requerimientos, el TC fijó dos días para recibir en audiencias públicas a toda institución que manifestara un interés en el asunto disputado. Se inscribieron más de 150 organizaciones de la sociedad civil —iglesias, centros de estudio, activistas, profesionales del área de la salud, entre otras—; todas las cuales fueron oídas por el tribunal en las audiencias públicas desarrolladas los días 16 y 17 de agosto de 2017. Además, alrededor de una centena de académicos(as) y organizaciones tanto chilenas como extranjeros —de países como Argentina, Canadá, Colombia, España, Estados Unidos, México y Reino Unido— presentaron *amicus curiae* respaldando la constitucionalidad del proyecto.³⁶

Mediante la sentencia dictada el 28 de agosto de 2017, el TC rechazó las impugnaciones relativas a las causales por seis votos contra cuatro;³⁷ sin

(UDI), Renovación Nacional (RN), Partido Regionalista Independiente (PRI) y por el Partido Evolución Política (Evópoli). Chile Vamos se considera sucesora de la Alianza por Chile y de las restantes coaliciones de centroderecha que se han formado desde el retorno a la democracia en la década de 1990. El actual presidente de la República, Sebastián Piñera Echeñique, forma parte de esta coalición.

³⁵ El artículo 93 del texto constitucional chileno establece que es atribución del TC "[r]esolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso". Se trata de un control de constitucionalidad previo y de carácter facultativo a requerimiento del (de la) presidente(a) de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, debiendo ser formulado antes de la promulgación de la ley, en ningún caso después del quinto día del despacho del proyecto de ley que se trate. En este caso, fueron dos los requerimientos: uno deducido por senadores (STC Rol No. 3729) y otro deducido por diputados(as) (STC Rol No. 3751).

³⁶ Entre ellos(as) destacan los médicos especialistas en medicina materno fetal Dra. Andrea Hunneus y Dra. Dominique Truan; las organizaciones Amnistía Internacional (Chile), Corporación Opción (Chile), GIRE (México), Women's Link Worldwide (España y Colombia), Corporación Humanas (Chile y Colombia), La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres (Colombia), Catholics for Choice (Estados Unidos), Guttmacher Institute (Estados Unidos), O' Neill Institute for National and Global Health Law (Estados Unidos); y las académicas Rebecca Cook, Joanna Erdman, Ruth Rubio, Francisca Pou Giménez, Reva Siegel, Alda Facio, Paola Bergallo, Ana Micaela Alterio, Rosalind Dixon, Helen Irving, Marcelo Alegre, Manuel Atienza, Bernard Dickens, entre otros.

³⁷ Los(as) ministros(as) que estuvieron por rechazar los requerimientos en lo relativo a las causales fueron Carlos Carmona (en este entonces, presidente del TC), Nelson Pozo, María Luisa Brahm, Domingo Hernández, Gonzalo García Pino y José Ignacio Vásquez; mientras que estuvieron por

embargo, el voto de mayoría cuenta con cinco votos concurrentes. El sexto voto, pronunciado por el ministro Domingo Hernández, si bien estuvo por rechazar el requerimiento, fundó su voto de manera distinta, emitiendo lo que se conoce como una prevención.³⁸ Ahora bien, el voto de mayoría cuenta con muchos aspectos destacables; los más relevantes son los siguientes. Primero, uno de los grandes argumentos de los requirentes consistió en que el feto era titular de derechos, para lo cual citaron como fundamento la sentencia del TC relativa a la píldora del día después. Sin embargo, en esta ocasión el TC afirmó que "[e]l que está por nacer es un bien jurídico, de mucha importancia para la Constitución. Por eso se refiere a él y le encarga al legislador su resguardo. El que está por nacer no necesita del estatuto de persona y distorsionar todo el resto del sistema constitucional y legal, para recibir protección".³⁹ Tal afirmación quiebra con la interpretación que el propio TC había dado sobre la titularidad del derecho a la vida en el fallo relativo a la píldora del día después. Segundo, la declaración expresa que realiza en relación con los derechos de las mujeres, declarando que éstas son personas y, por ende, titulares de derechos. Aunque pueda parecer una cuestión evidente, es relevante porque nunca el TC lo había declarado expresamente. Por el contrario, el fallo de la píldora del día después no se refiere en ninguna

acoger los requerimientos en esta materia los(as) ministros(as) Iván Aróstica (actual presidente del TC), Marisol Peña, Juan José Romero y Cristian Letelier.

³⁸ El ministro Domingo Hernández afirmó que las causales de interrupción del embarazo "no pueden ser evaluadas como reconocimiento del ejercicio de una supuesta autonomía de la voluntad de la madre gestante (...) No compartimos aquello, toda vez que la autonomía de la voluntad consiste en el ejercicio de las libertades propias a efectos de asumir uno mismo las consecuencias de sus personales decisiones, por lo que concluye precisamente allí donde comienzan los derechos de los demás (...) el embrión o feto constituyen una forma de vida humana intrauterina, es decir, un ser humano vivo, si bien dependiente de la madre en términos biológicos e incluso psicológicos. (...) Por ello, no es un derecho exclusivo de la mujer gestante decidir tener o abortar un hijo, aun cuando en la madre grave la mayor exposición al riesgo y carga en el proceso la gestación humana, en toda circunstancia, incluso anómalas." (STC Rol No. 3729, pp. 239-241). Basándose en esta prevención, hay quienes han sostenido que la sentencia no deroga el precedente del TC sobre la personalidad jurídico-constitucional del no nacido sentada en la STC Rol No. 740; en este sentido, véase Gonzalo García Palominos, "Sobre la despenalización del aborto en tres causales y la paradoja constitucional: Comentario sentencia Tribunal Constitucional rol n° 3729 (3751)-17-cpt", *Revista Jurídica Digital de la Universidad de Los Andes*, vol. 2, núm. 2, 2018, pp. 123-163.

³⁹ STC Rol No. 3729, considerando 78.

parte a las mujeres, y el propio requerimiento presentado en esta causa tampoco lo hace, exceptuando las referencias a su calidad de "madres".⁴⁰

Por otro lado, el TC acogió la impugnación respecto a la objeción de conciencia por ocho votos contra dos.⁴¹ Así, tergiversando la facultad que le concede la Constitución Política de la República, el TC reescribió el texto de la ley con el propósito de modificar la regulación relativa a la objeción de conciencia aprobada en el Congreso Nacional, con el fin de declarar la inconstitucionalidad de las normas que la regulaban.⁴² De esta forma, el TC afirmó que la objeción de conciencia es el "rechazo a una práctica o deber que pugna con las más íntimas convicciones de la persona", y como tal, "es precisamente una manifestación de la libertad de conciencia, asegurada en nuestra Constitución, en su artículo 19 No. 6o.", cuyos fundamentos normativos se encuentran en el reconocimiento que la Constitución Política hace de la libertad de conciencia y la manifestación de todas las creencias en su artículo 19 No. 6; así como en las garantías contenidas en los numerales 11 (libertad de enseñanza) y 15

⁴⁰ Para un análisis de la sentencia, véase Yanira Zúñiga Añazco "Comentario relativo a la sentencia del TC sobre la ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en tres causales", en Rodolfo Figueroa (ed.), *Anuario de Derecho Público* 2018, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2018, pp. 125-141; José Ignacio Martínez Estay y Ignacio Covarrubias Cuevas, "La ley 'protege' la vida del que está por nacer: ¿En qué situación ha quedado el concebido pero no nacido a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional?", en Lidia Casas Becerra y Gloria Maira Vargas (comps.), *Visiones contrapuestas sobre el artículo 19 No. 1 de la Constitución Política: Reflexiones sobre la constitucionalidad de la ley de despenalización del aborto en tres causales*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2018, pp. 105-116.

⁴¹ Acogieron el requerimiento en lo referido a la objeción de conciencia los(as) ministros(as) Cristian Letelier, Domingo Hernández, José Ignacio Vásquez, Nelson Pozo, Iván Aróstica, Juan José Romero, Marisol Peña y María Luisa Brahm; mientras que los ministros Gonzalo García Pino y Carlos Carmona estuvieron por rechazar el requerimiento también en este aspecto.

⁴² Según Fernando Atria y Constanza Salgado (2018), con ocasión de la objeción de conciencia institucional el TC se burló de su condición de legislador negativo toda vez que manipuló las palabras con la finalidad de producir, mediante una más o menos sagaz recombinación, una regla distinta y opuesta a la original. Y aun siendo estas "intervenciones quirúrgicas" de pronunciarse sobre palabras determinadas o frases impeditivas y no sobre disposiciones —como ocurrió en esta sentencia— una práctica del TC asumida como habitual, se trata de una actuación contra texto constitucional expreso. Así, esta sentencia marca un hito en lo que Atria y Salgado han denominado el "tribunal desatado". Para un análisis desde la perspectiva de la deferencia al legislador, véase Felipe Paredes, "Aborto, deferencia y activismo judicial: Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional Rol No. 3729-2007, de 28 de agosto de 2017", *Ius et Praxis*, Talca, vol. 24, núm. 3, 2018.

(libertad de asociación), en relación con el artículo 1o., inciso tercero, de la Constitución Política. Además, sostuvo que la objeción de conciencia debe entenderse amparada por la dignidad de las personas que —individualmente o proyectadas en su asociación con otros— se niegan a practicar cierto tipo de actuaciones —en este caso, la interrupción del embarazo— por razones éticas, morales, religiosas, profesionales u de otra señalada relevancia.

Con base en tales fundamentos, el TC alteró la regulación aprobada por el Poder Legislativo en tres sentidos. En primer lugar, aumentó el listado de personas que pueden objetar en conciencia. Como apunté previamente, el proyecto de ley señalaba que podrá objetar el "personal profesional que desarrolle funciones al interior del pabellón quirúrgico"; la sentencia eliminó la palabra "profesional", permitiendo objetar a todo el personal que desarrolle funciones al interior del pabellón. En segundo lugar, la sentencia creó la objeción de conciencia institucional. El proyecto de ley aprobado por el Congreso señalaba que "[l]a objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución." El TC eliminó la expresión "en ningún caso", por lo que el texto aprobado permite que las instituciones ejerzan la objeción de conciencia. En tercer lugar, eliminó una de las dos restricciones que el proyecto de ley imponía a la posibilidad de objetar, suprimiendo la frase "tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119" —esto es, cuando es inminente el vencimiento del plazo establecido para acceder a la interrupción del embarazo en caso de violación—, solo permitiendo la prohibición de objetar en conciencia cuando la mujer se encuentre en riesgo vital.

Como se desprende del relato hacia la aprobación de la ley de aborto en Chile —y como se ha visto también en otros procesos latinoamericanos—⁴³

⁴³ Para un análisis de la estrategia colombiana, véase Isabel C. Jaramillo y Tatiana Alfonso, *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de Los Andes, Bogotá, 2008.

se trató de un camino pedregoso cuya estrategia apostó al cambio legislativo, atendidas las limitaciones estructurales y los aspectos contextuales característicos de Chile. Entre ellos, como hacían mención Sarmiento y Walker, el diseño institucional con un fuerte presidencialismo expresado en las urgencias legislativas y las limitaciones presupuestarias para las iniciativas de ley del Poder Legislativo; pero también por la cultura legalista o extremadamente formalista imperante en Chile. Uno de los rasgos identitarios del país que viene de la industrialización sobre la base de una burocracia legalista y autoritaria, es la importancia asignada al legalismo o apoyo en la ley positiva, propio de la cultura jurídica chilena.⁴⁴ Ello sin duda fue determinante para apostar por un cambio legislativo y lo es también para comprender la importancia de la imbricación de niveles de regulación en la materia.

3. Concretizar la legislación en Chile: imbricación de tres niveles de regulación

La legislación chilena en materia de aborto distingue tres niveles de regulación: ley, reglamento y normas, y orientaciones técnicas. Como se vio en el primer apartado, la Ley No. 21.030 que regula la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales modificó el artículo 119 del Código Sanitario, el artículo 344 del Código Penal y la Ley No. 19.451 sobre trasplante y donación de órganos. De esta forma, la ley regula con mesurado detalle las causales y el procedimiento de acreditación de cada una de ellas, la manifestación de voluntad de la mujer, niña o adolescente que desee interrumpir su embarazo, el derecho al acompañamiento, y la objeción de conciencia que pueden ejercer las personas y las instituciones. Todas estas cuestiones se hallan en el primer nivel de regulación;

⁴⁴ Sobre la caracterización de la "cultura jurídica" en Chile, véase Hugo Cadenas, "La cultura de la cultura jurídica. Aportes desde la teoría de sistemas sociales", en Salvador Millaleo *et al.* (eds.), *Sociología del Derecho en Chile*, Ediciones Universidad Alberto Hurtado, Santiago de Chile, 2014, pp. 89-114.

mas, la regulación no se agota allí. Pueden distinguirse otros dos niveles cuyo propósito es hacer aplicable la ley. De esta forma, a nivel reglamentario se encuentra la regulación del derecho al acompañamiento y el ejercicio de la objeción de conciencia; mientras que a nivel de normas técnicas se brindan orientaciones específicas a quienes operan con la ley.

Esta forma de construir la legislación en materia de aborto en Chile se explica por varias razones. Muchas de ellas son inherentes al funcionamiento del derecho en cualquier ámbito regulatorio y ponen de relieve lo complejo de un entramado de normas necesario para expandir el acceso al aborto seguro; otras, en cambio, responden al contexto histórico y cultural en el cual se inserta una ley como la recientemente aprobada en Chile, país caracterizado por el excesivo legalismo de quienes operan con la ley, tanto en el ámbito jurídico como en el ámbito de la salud. A continuación explicaré cómo se han imbricado estos distintos niveles de regulación en dos ámbitos específicos —indicaciones procedimentalmente diferenciadas y derecho al acompañamiento— para intentar dotar de aplicabilidad práctica al derecho a la interrupción del embarazo en tres causales en Chile, teniendo a la vista que se trata de una práctica, en general, resistida por el gremio de la salud y respecto de la cual la formación de las facultades de medicina del país es deficitaria.

Cabe mencionar que, si bien es un ámbito que no desarrollaré, en el caso de la objeción de conciencia, el legislador mandató al Ejecutivo a dictar los protocolos necesarios para su ejecución. De esta forma, tras una intensa polémica entre el Ejecutivo, Contraloría General de la República y el TC, este protocolo se encuentra vigente, con modificaciones, desde el 23 de octubre de 2018.⁴⁵ Es importante destacar que se trató de una

⁴⁵ La presidenta Bachelet dictó el referido reglamento el 22 de enero de 2018; tras el cambio de mando ocurrido el 11 de marzo de 2018, el presidente Piñera dictó un nuevo protocolo, con fecha 22 de marzo de 2018, dejando sin efecto el protocolo anterior. El 9 de mayo del mismo año, Contraloría General de la República declaró "no ajustado a derecho" dicho instrumento, ordenando correcciones de forma y de fondo. En cuanto a las cuestiones de forma, el ente Contralor sostuvo que el instrumento idóneo para regular la materia que se trata es un decreto supremo (o reglamento) y no

remisión a la potestad reglamentaria discutida y sopesada durante la tramitación legislativa, con lo cual el Ejecutivo se hallaba doblemente limitado en su afán regulador. Ante todo, porque el texto de la ley es claro y entrega lineamientos precisos que el Ejecutivo debe seguir; pero también porque la intención o espíritu del legislador democrático se desprende francamente de la discusión legislativa. Ello es así incluso respecto de la objeción de conciencia invocada por las instituciones porque, si bien el texto de la ley a este respecto es críptico, la intención del legislador en todo momento es garantizar el acceso a la interrupción del embarazo en condiciones de igualdad y seguridad. Con todo, la regulación infra-legal se ha construido de una forma que ha resultado un malogro para los derechos de las mujeres en Chile y debe ser replanteada.

En lo que respecta a la regulación de las tres causales y su procedimiento de acreditación, como señalé previamente, Chile aprobó un sistema de indicaciones procedimentalmente diferenciadas, en el cual la ley establece mecanismos especialmente regulados de comprobación de cada una de las causales que se trate. Además, la Norma Técnica provee elementos prácticos para la constitución de cada una de las causales.

un protocolo. En cuanto al fondo, el punto controvertido está en el ejercicio de una función pública por parte de entes privados. El Ejecutivo consideraba que todos los establecimientos privados de salud eran titulares del derecho a la objeción de conciencia, sin importar que éstos estuvieran desarrollando una función pública en virtud de la suscripción de un determinado tipo de convenios con la Administración del Estado. Contraria a tal interpretación, Contraloría General de la República estimó que cuando una entidad suscribe un particular tipo de convenios con los Servicios de Salud, aquella entidad toma el lugar del respectivo servicio para los efectos de otorgar las prestaciones de salud convenidas, es decir, al ejecutar la acción de salud de que se trate, la entidad contratante se encuentra desarrollando una función pública; en otras palabras, es considerado parte del Estado y por tanto no está habilitada para ejercer la objeción de conciencia. Luego, con fecha 23 de octubre de 2018, el gobierno dictó el "Reglamento para ejercer Objeción de Conciencia", ajustándose en buena medida a lo ordenado por el ente contralor. Sin embargo, precisamente la norma que proscribe la objeción de conciencia para el caso de los establecimientos privados de salud que suscribieran este determinado tipo de convenios fue impugnada ante el TC vía requerimiento de inconstitucionalidad, arguyendo que con ella se limitaba el ejercicio de la objeción de conciencia, con lo cual se vulneraba la autonomía de los cuerpos intermedios, la libertad de conciencia, la igualdad ante la ley y el acceso a la salud. El TC acogió el requerimiento de inconstitucionalidad (STC Rol No. 5572-18, de 18 de enero de 2019), dejando sin efecto la norma en disputa. En lo sustantivo el TC argumentó que la objeción de conciencia institucional tiene el "carácter de derecho con fuente constitucional, directamente derivado de la autonomía de los cuerpos intermedios de la sociedad y de la libertad de asociación" (considerando vigesimocuarto).

En el caso de la primera causal, el artículo 119 del Código Sanitario establece que "[m]ediando la voluntad de la mujer, se autoriza la interrupción de su embarazo cuando [ésta] se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida". Como puede verse, la noción relevante es la de "riesgo vital" que, más allá de la eliminación de las palabras "presente" y "futuro" durante la tramitación legislativa, ha sido dotada de concreción en la norma técnica. Así, se establece que el riesgo de vida de la mujer puede expresarse de dos formas: riesgo vital inminente y no inminente.⁴⁶ De acuerdo con esta norma, en el caso del riesgo vital inminente, las acciones estarán centradas en la secuencia de reanimación, estabilización hemodinámica de la mujer para derivarla, si fuese posible, o a interrumpir el embarazo si esa fuese la herramienta idónea que le pueda salvar la vida (síndrome hipertensivo del embarazo severo; embarazo ectópico roto, etc.). En este caso el(la) médico(a) cirujano(a) define y deja estipulado en la ficha clínica que debe realizarse la interrupción inmediatamente para salvar la vida de la mujer. En el riesgo vital no inminente, por su parte, el(la) médico(a) ginecobstetra debe valorar los antecedentes clínicos definiendo el riesgo de vida de la mujer gestante. Esto puede suceder en patologías agudas propias del embarazo (por ejemplo, síndrome hipertensivo del embarazo), y también en patologías crónicas. De conformidad a la norma, estas se consideran causa de muerte materna indirecta, como ocurre en el caso de patologías concomitantes a la gestación (como algunos cánceres) o en mujeres portadoras de patologías crónicas (como cardiopatías, hipertensión arterial severa, enfermedades autoinmunes, etc.). En este caso, el(la) médico(a) ginecobstetra deberá contar con una evaluación realizada por un especialista con competencias en la patología, que señale el riesgo que presenta la mujer con dicha gestación. Con tales antecedentes, el(la) médico(a) debe dejar por escrito los elementos clínicos que definieron que se constituye la causal, abriéndose de tal forma el espacio de decisión para la mujer.

⁴⁶ Norma Técnica Nacional sobre acompañamiento y atención integral a la que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley No. 21.030, aprobada mediante Resolución Exenta No. 129 del 2 de febrero de 2018, p. 44.

En el caso de la segunda causal regulada en el artículo 119 del Código Sanitario —eso es, que el embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal—, la ley exige dos diagnósticos médicos, en igual sentido de médicos especialistas, los cuales deben constar por escrito y realizarse en forma previa. Así, establecida la causal, se abre el contexto que posibilita la toma de decisión de la mujer. La norma técnica es clara al señalar que "[l]a ley no exige que los médicos autoricen la causal, el equipo sólo realiza el diagnóstico de una patología que configura la segunda causal. Quien decide sobre el curso de su gestación es la mujer portadora de una gestación en dichas condiciones" y que tal decisión puede tomarse en cualquier momento de la gestación, sin límite de edad gestacional.⁴⁷ Ahora bien, en la literatura médica internacional no existe consenso sobre el concepto "anomalía congénita letal"; no obstante, en la actualidad existe un número limitado de patologías en las condiciones señaladas en la ley, las cuales se afectan por el dinamismo del progreso de la ciencia y la tecnología en la medicina moderna. De esta forma y con base en la información actualmente disponible, la Norma Técnica entrega un listado limitado de patologías congénitas adquiridas o genéticas, incompatibles con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal, entre las que se encuentran: anencefalia, exencefalia y acráneo, secuencia de Tallo corporal, riñones multi o poliquísticos con secuencia de Potter y de inicio precoz, displasias esqueléticas, entre otros. Con todo, la norma técnica precisa que, con los antecedentes recibidos respecto de la patología que presenta la gestación y su letalidad, la mujer es quien tendrá que decidir si interrumpe su embarazo o si continúa con él, esperando la resolución espontánea. Es ella quien decide qué conducta seguir.

En caso de embarazo resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido un determinado plazo, para acceder a la interrupción del

⁴⁷ Norma Técnica Nacional sobre acompañamiento y atención integral a la que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley No. 21.030, aprobada mediante Resolución Exenta No. 129 del 2 de febrero de 2018, p. 56.

embarazo la ley exige que, sumado a la voluntad de la mujer o niña, un equipo de salud especialmente conformado para estos efectos confirme la concurrencia de los hechos que constituyen la causal y la edad gestacional. Al respecto, la Norma Técnica entrega elementos formales y sustantivos para dotar de contenido tal obligación legal. Por ello, comienza situando el marco en el que se producen las violaciones y menciona elementos relevantes que permiten considerar de una forma amplia la causal en comento. Así, señala que en esta causal se consideran "todos aquellos actos que determinaron que una mujer quedara embarazada sin su consentimiento", de modo tal que "su característica principal es la coacción, y puede abarcar el uso de grados variables de fuerza, intimidación psicológica, extorsión, amenazas, engaños, o en aquellas condiciones en que la mujer no puede transmitir o expresar su voluntad. Es decir, es un acto sexual sin consentimiento".⁴⁸ Igualmente importante de esta regulación es el reconocimiento de que la violación se produce en el marco de relaciones asimétricas de poder, en las cuales, quien abusa supera a su víctima ya sea por edad, fuerza física, jerarquía, situación familiar, social, laboral, económica, entre otras. Dicha asimetría somete a interacciones sexuales diversas, donde la violación aparece como una de alta vulneración, que la víctima se ve forzada y obligada a soportar.⁴⁹ Asimismo, la norma se apoya en la Federación Latinoamericana de Asociaciones y Sociedades de Obstetricia y Ginecología (flasog), la cual afirma que "la coerción sexual existe como un continuo, desde la violación forzada hasta otras formas de presión que empujan a las niñas y mujeres a tener sexo en contra de su voluntad. Para muchas mujeres la iniciación sexual fue un hecho traumático acompañado de fuerza y miedo".⁵⁰

⁴⁸ Norma Técnica Nacional sobre acompañamiento y atención integral a la que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley No. 21.030, aprobada mediante Resolución Exenta No. 129 del 2 de febrero de 2018, p. 75.

⁴⁹ Norma Técnica Nacional sobre acompañamiento y atención integral a la que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley No. 21.030, aprobada mediante Resolución Exenta No. 129 del 2 de febrero de 2018, p. 75.

⁵⁰ Véase Luis Távara Orozco (ed.), *Factores relacionados con el embarazo y la maternidad en menores de 15 años en América Latina y El Caribe*, FLASOG, Lima, Perú, 2011. Disponible en <https://www.sguru-guay.org/documentos/6factores-relacionados-maternidad-menores-15-anos-lac.pdf>

Ahora bien, respecto a las dos circunstancias que el equipo de salud debe confirmar, la Norma Técnica entrega los siguientes lineamientos para la constitución de la causal, que denominaré elementos formales. Por un lado, en relación con la concurrencia de los hechos que la constituyen, la norma instruye al equipo acotar la distinción de elementos que, en el relato, respalden la sospecha fundada de violación, entre los cuales se encuentra: las características de la memoria y el recuerdo; el contexto de la develación; el correlato conductual y emocional frente a la experiencia traumática; la actitud frente a la denuncia, y el momento del ciclo vital y la etapa del desarrollo en que sucede la violación. Con base en tales elementos, la concurrencia de la causal debe ser evaluada por el equipo de salud considerando la plausibilidad del relato, la idoneidad de los hechos relatados para producir un embarazo, y la concordancia estimada entre la fecha de la violación relatada y la edad gestacional informada. La norma es clara al precisar que el equipo de salud no tiene competencias investigativas y no sustituye ni al Ministerio Público ni a los tribunales de justicia en la comprobación de la concurrencia del delito de violación ni en la determinación de sus autores.⁵¹

Por otro lado, sobre la valoración de la edad gestacional, ésta debe realizarse a través de una ecografía obstétrica. Para la realización del procedimiento la norma instruye a la persona encargada a consultar a la mujer si desea ver y escuchar la ecografía. Si ella no lo desea, la persona a cargo del procedimiento deberá girar la pantalla del ecógrafo y poner en silencio el sonógrafo del mismo, con el objeto de que se respete su decisión y no se transforme en un elemento que viole su estado emocional.⁵²

En cuanto al segundo ámbito que se desarrolla vía reglamentos y normas técnicas, como se señaló, la ley contempla el acompañamiento como un

⁵¹ Norma Técnica Nacional sobre acompañamiento y atención integral a la que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley No. 21.030, aprobada mediante Resolución Exenta No. 129 del 2 de febrero de 2018, p. 82.

⁵² Norma Técnica Nacional sobre acompañamiento y atención integral a la que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley No. 21.030, aprobada mediante Resolución Exenta No. 129 del 2 de febrero de 2018, p. 80.

derecho de las mujeres que se encuentran en alguna de las tres causales, tanto si deciden continuar como si deciden interrumpir su embarazo. Si bien durante la tramitación legislativa hubo quienes quisieron asimilar el derecho al acompañamiento a la Consejería Forzosa existente en Alemania con el propósito de hacerlo obligatorio, lo cierto es que son dos figuras que distan bastante una de la otra. La Consejería Forzosa es una instancia obligatoria por la que tienen que pasar todas las mujeres que recurran a los centros de salud y soliciten la realización de un aborto en Alemania; en el caso del acompañamiento chileno, como se ha indicado, se trata de una instancia voluntaria para las mujeres que se encuentren en algunas de las causales de despenalización, sea que deseen continuar o interrumpir sus embarazos. Ahora bien, a diferencia de la regulación en Chile, la regulación del aborto en Alemania es por plazos, es decir, basta con que la mujer se encuentre dentro del límite de tiempo legal para que pueda interrumpir su embarazo, previa realización de esta Consejería Forzosa. Pero cuando la mujer no solicita un aborto bajo el sistema de plazos, sino que se encuentra en alguna causal determinada, la Consejería Forzosa no se aplica pues se entiende que el interés público protegido varía por estas nuevas circunstancias. De allí que la justificación de la obligatoriedad del acompañamiento en el caso chileno ceda, pues no se trata de aborto por plazos, sino causales delimitadas.

Para garantizar el derecho al acompañamiento y el apoyo adicional que contempla la ley, el legislador mandató al Ejecutivo a dictar un decreto. Este instrumento se dictó el 19 de diciembre de 2017 y regula las siguientes materias: (i) prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento; (ii) acreditación de las instituciones u organizaciones de la sociedad civil que podrán otorgar el programa de acompañamiento, en caso que la mujer así lo solicite, y (iii) criterios para la confección de un listado de instituciones sin fines de lucro que ofrezcan apoyo adicional al programa de acompañamiento.⁵³

⁵³ Reglamento de las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento y materias afines de la Ley No. 21.030, *Diario Oficial*, 8 febrero de 2018.

Siguiendo los lineamientos que da la Ley No. 21.030, este reglamento desarrolla el derecho al acompañamiento y enfatiza la voluntad de la mujer. Así, se establece que el programa puede realizarse solo en la medida que la mujer lo autorice expresamente; en consecuencia, la mujer puede poner término al programa de acompañamiento que haya aceptado recibir, como también solicitar que se le dé el programa aunque inicialmente lo hubiere rechazado. Además, se establece que el programa es personalizado y debe ser respetuoso de la libre decisión de la mujer; es decir, éste no puede estar destinado a influir en la decisión de la mujer de continuar o interrumpir su embarazo. En cuanto a las prestaciones que incluye, el artículo 8o. del reglamento establece que "[e]l programa de acompañamiento es un proceso continuo que, autorizado previamente por la mujer, busca brindarle acogida y apoyo cognitivo y emocional que le permita conocer sus alternativas, mediante información clara, precisa, oportuna y de calidad. En él un equipo multidisciplinario desarrolla, en un marco de respeto y diálogo con la mujer, un conjunto de acciones para asegurar su bienestar biopsicosocial." Asimismo, se regulan expresamente las prestaciones incluidas en el programa, tales como: consultas con un(a) trabajador(a) social, atención de consultas psicológicas, consulta psiquiátrica, intervenciones grupales y visitas domiciliarias, consejería sobre métodos de regulación de la fertilidad, consejería en cuidados de salud y consejería genética.

Como se señaló, la mujer puede solicitar en todo momento que el programa de acompañamiento a que tiene derecho le sea otorgado por instituciones u organizaciones de la sociedad civil acreditadas ante el Ministerio de Salud. Es por ello que el reglamento regula qué requisitos deben cumplir dichas instituciones para acreditarse. Cabe destacar, entre tales requisitos, que las instituciones han de contar con un equipo biopsicosocial compuesto, al menos, por una persona médica cirujana o matrona, psiquiatra, psicóloga y de trabajador social. Además, deben "asegurar que el programa de acompañamiento sea voluntario, personalizado y respetuoso de la libre decisión de la mujer", cuestión que deben acreditar con protocolos de atención. El sentido de estos requisitos es

asegurar que el acompañamiento ofrecido por instituciones de la sociedad civil tenga las mismas características que aquél prestado en el sector público. Se exige, también, que estas instituciones sean personas jurídicas sin fines de lucro. El objetivo de este requisito es evitar la proliferación de un mercado de instituciones que lucren con esta prestación. Otro aspecto relevante es la exigencia a las instituciones que cuenten con instalaciones en las que se ofrezca el acompañamiento, estableciendo como regla general que este se preste en dichas instalaciones. Solo se establece como excepción que, si la mujer se encuentra hospitalizada, el prestador de salud deberá facilitar el acceso de los(as) profesionales de la institución acreditada para que ejecuten las prestaciones al interior del recinto hospitalario.

Finalmente, se regulan los criterios para la confección del listado de instituciones sin fines de lucro que ofrezcan apoyo adicional al programa de acompañamiento. Es importante destacar que se trata de un apoyo que es adicional al programa de acompañamiento, tal como lo establece el inciso decimotercero del artículo 119 del Código Sanitario. Entre los requisitos para que las instituciones puedan incorporarse a este listado se cuentan: estar constituidas como personas jurídicas sin fines de lucro; tener un objetivo estatutario que contemple el desarrollo de acciones acordes con los fines y objetivos del programa de acompañamiento; contar con un apoyo adicional concordante con las finalidades y características del programa de acompañamiento; asegurar que el apoyo brindado sea voluntario, personalizado y respetuoso de la libre decisión de la mujer. Estas normas buscan cautelar que el apoyo adicional cumpla con algunos rasgos básicos del programa de acompañamiento. Así, por ejemplo, que respete la libre decisión de la mujer, y que el apoyo sea concordante con las "finalidades y características" del acompañamiento. No obstante, es objeto de menor regulación, dado que lo que la ley mandata al reglamento a regular son solamente los criterios para la confección del listado.

4. Propuestas alternativas dentro de un modelo de permisión del aborto por causales o indicaciones

Siendo la decisión de la mujer la que debe prevalecer en casos de interrupción del embarazo, la vulneración de sus derechos mediante una regulación conservadora como la chilena es evidente. Y a ello parece apuntar Paola Bergallo al argumentar acerca de los límites estructurales del modelo de indicaciones o causales, "porque en la práctica resulta imposible eliminarlos simplemente mediante respuestas institucionales, políticas o sociales organizadas en el marco de una política pública de aborto legal".⁵⁴ Sin embargo, los intentos frustrados de reformas legislativas en América Latina y las reacciones conservadoras o *backlash* frente a los intentos de ampliar las regulaciones en materia de aborto, nos colocan en una situación compleja. Como plantea Francisca Pou Giménez, a propósito de la sentencia F,A.L. en Argentina, resultaría inocente pensar que la regulación del aborto está protegida de embates y quienes se oponen a ésta han ido renovando también sus argumentos. Así, continúa la autora, la Iglesia católica, las iglesias evangélicas y otros actores —como las ONG de "defensa de la familia" y causas similares— manejan hábilmente el lenguaje de los derechos humanos, en los cuales encuentran una cómoda manera de reformular sus reivindicaciones tradicionales. Pou Giménez cita el caso de Estados Unidos, donde el aborto y los derechos reproductivos son cuestionados desde paradigmas de libertad de empresa, libertad religiosa y libertad de conciencia.⁵⁵

En este contexto, considero que, aun cuando los modelos de indicaciones permanezcan como minimalistas, mientras no se logren las condiciones que nos permitan avanzar hacia la liberalización del aborto, es

⁵⁴ Paola Bergallo, "Del fracaso del giro procedimental a la inviabilidad del modelo de causales", op. cit., p. 160.

⁵⁵ Francisca Pou Giménez, "F, A.L.' y la despenalización por indicaciones: una encrucijada en el tratamiento jurídico del aborto en América Latina", en Laura Clérico y Paula Gaido (dir.), *La Corte y sus presidencias*, vol. III. Buenos Aires (en posesión de la autora).

importante trabajar y reinterpretar los sistemas ya vigentes. He mencionado dos cuestiones destacables de la regulación chilena y que pueden contribuir a tal efecto: por un lado, la propuesta regulatoria que ofrece alternativas a los escollos a que apunta Paola Bergallo en tanto deficiencias contingentes del modelo de indicaciones y, por otro lado, la adopción de un sistema procedimentalmente diferenciado que se afirma en una estructura reglamentaria que reconoce distintos niveles.

Hasta aquí se ha explicado cómo Chile construyó un sistema de indicaciones sujeto a mecanismos especialmente regulados de comprobación de cada una de las causales que se trate y la realización de la intervención correspondiente, involucrando tres niveles de regulación. Se trata de indicaciones que no solo establecen las circunstancias en que la interrupción voluntaria del embarazo puede, mediando la voluntad de la mujer, ser practicada; sino también procedimientos estandarizados de comprobación y realización, con lo cual se busca evitar que estos procedimientos se realicen en condiciones de incertidumbre tanto para la mujer como para los equipos médicos que intervienen. Este es un elemento clave que distingue el sistema adoptado por Chile, de los sistemas de justificación ligado a indicaciones o causales que deben ser probadas judicialmente; y aun cuando la regulación chilena se inserta en el marco de una realización moderada y conservadora a nivel comparado, estableciendo un sistema todavía muy restringido de indicaciones, éste es —a diferencia del existente en países como Argentina y algunos estados mexicanos— procedimentalmente diferenciado.

Analicemos esta consideración con más detalle. Desde una perspectiva comparada pueden distinguirse los siguientes sistemas de permisión de la interrupción del embarazo: (i) sistemas de libre elección; (ii) sistemas de libre elección limitados por plazos o "modelo de plazos"; (iii) sistemas de justificación por causales o indicaciones; (iv) sistemas de justificación por indicaciones o causales que deben ser probadas judicialmente.⁵⁶

⁵⁶ En general sobre los sistemas de permisión de la interrupción del embarazo, véase Verónica Undurraga, *Aborto y protección del que está por nacer en la Constitución chilena*, Legal Publishing, Santiago

Interesan para este caso los sistemas (iii) y (iv) entre los cuales, por cierto, existen diferencias sustantivas. La más relevante de ellas apunta a la certeza que proporciona el modelo tanto a las mujeres como a los equipos de salud, pues mientras el sistema (iii) regula procedimientos de comprobación y realización de cada una de las indicaciones, el modelo (iv) se limita a reconocer las circunstancias de hecho en las cuales la interrupción del embarazo estaría permitida, pero deja en manos judiciales la comprobación de tales circunstancias, sin que haya un procedimiento especialmente regulado para ello. La elección de uno u otro sistema tiene importantes consecuencias prácticas para viabilizar, en los hechos, el acceso a un aborto seguro. Esto porque mientras un sistema procedimentalmente diferenciado gana en certidumbre frente a un modelo no diferenciado; pierde en autonomía para las mujeres, pues si no se regulan procedimientos adecuados, se corre el riesgo de entregar un poder de decisión demasiado extenso al médico sobre decisiones que competen a la mujer.

Como se ve, ambos modelos pueden ser incluso idénticos en el contenido de las indicaciones o causales justificatorias; mas, tienen lógicas institucionales y regulatorias completamente distintas. Los modelos diferenciados evitan la realización de procedimientos penales y evitan la clandestinidad, razón por la cual suele considerarse que resguardan de mejor manera los derechos fundamentales tanto de las mujeres como de los equipos de salud involucrados. Esto, porque si el propio sistema es el que declara injusta la persecución penal de determinada acción —en este caso, por encontrarse la mujer en una de las indicaciones— solo mediante regulaciones que produzcan certidumbre se evitará la clandestinidad. Tales ventajas comparativas frente a un modelo procedimentalmente no diferenciado son particularmente relevantes en un contexto que se caracteriza por la resistencia idiosincrática, técnica y moral a la práctica

de Chile, 2013, pp. 56 y ss.; Inés L. Horvitz y Francisco Soto Piñeiro, "Consideraciones críticas sobre la regulación del delito de aborto en el Anteproyecto de Nuevo Código Penal elaborado por el Foro del Ministerio de Justicia", *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 9, 2007, p. 76, nota 1 *supra*.

del aborto, pero que al mismo tiempo está fuertemente influenciado por una cultura jurídica legalista y burocrática que permea las actuaciones de operadores de justicia y de prestadores de salud en general.

Con todo, el reparo a estas consideraciones emerge de inmediato. Agustina Ramón Michel y Mercedes Carvallo han criticado las regulaciones basadas en los médicos aduciendo tres consideraciones. La primera, es que este tipo de regulaciones son inconstitucionales e ilegítimas en una sociedad democrática que respeta los principios de libertad, igualdad y no discriminación. La segunda —inspirada en el precedente canadiense "Morgentaler"— es que la imposibilidad de construir regulaciones basadas en los médicos vuelve obsoleta la norma penal; es decir, que ante la falta de una forma legítima de vigilar y asegurar el cumplimiento de la ley penal, la única opción respetuosa de garantías constitucionales es la despenalización total del aborto. La tercera, es que la despenalización parcial del aborto no asegura una regulación respetuosa de la autonomía de las mujeres que facilite, y no restrinja, el acceso al aborto.⁵⁷

Tales consideraciones pueden responderse de distintas maneras. Frente a la primera, es indisputado que un sistema de libre elección por plazos está en mejores condiciones que un sistema por indicaciones de satisfacer los principios de igualdad y libertad que han de regir una sociedad democrática, en la que se ubica en el centro a la autonomía de las mujeres. Las consideraciones segunda y tercera, empero, importan un elemento de carácter regulatorio que, como he intentado sostener en estas páginas, admite salidas alternativas en el marco de un modelo de indicaciones. Esta es la propuesta de un modelo procedimentalmente diferenciado que no se limita a reconocer las circunstancias de hecho en las cuales la interrupción del embarazo estaría permitida, sino que establece un procedimiento especialmente regulado para ello. En tales casos, el

⁵⁷ Agustina Ramón Michel y Mercedes Carvallo, "El principio de legalidad y las regulaciones de aborto basadas en los médicos", en P. Bergallo, Isabel Cristina Jaramillo Sierra y Juan Marco Vaggione (comps.), *El aborto en América Latina...*, op. cit., p. 52.

derecho distribuye, por un lado, certezas/incertidumbre; y, por otro, autonomía de la mujer.

En el caso chileno, los procedimientos estandarizados de la normativa para la constitución de cada una de las causales distribuyen certezas — de la mujer y del equipo de salud— y autonomía, de forma tal que se geera un espacio de decisión para la mujer. Por ejemplo, en el caso de inviolabilidad fetal, la norma es contundente al señalar que "[l]a ley no exige que los médicos autoricen la causal, el equipo sólo realiza el diagnóstico de una patología que configura la segunda causal. Quien decide sobre el curso de su gestación es la mujer portadora de una gestación en dichas condiciones". En el caso de violación, en tanto, regulado en el artículo 119 del Código Sanitario y desarrollado vía normativa infralegal, como ha sido explicado en el apartado anterior, la ley mandata a constatar dos cuestiones: edad gestacional —esto, pues se trata de una causal limitada por un plazo— y "la concurrencia de los hechos que lo [el caso del número 3) del inciso primero del artículo 119; es decir, la violación] constituyen"; luego, la norma técnica proporciona elementos formales y sustantivos para dotar de contenido la labor del equipo de salud, resguardando el espacio de autonomía y decisión que —reitero, en el marco de un modelo de indicaciones— se entrega a las mujeres. De esta forma, es posible salvar la "obsolencia" de la ley penal mediante la regulación de procedimientos adecuados que no entreguen completamente el poder de decisión al personal de salud sobre cuestiones que competen a la mujer.

Lo anterior se complementa en dos sentidos mediante la figura del acompañamiento, articulado como un derecho de las mujeres que se encuentren en alguna de las causales que regula la ley. Por un lado, la norma técnica describe de manera diferenciada las acciones del programa de acompañamiento para el abordaje integral de cada una de las causales. En la causal de violación, por ejemplo, se instruye a los equipos de salud a "constituirse en terceros protectores y proveer de experiencias reparadoras a estas mujeres —adolescentes y adultas—, movilizándose

como red para romper los círculos de violencia".⁵⁸ Por otro lado, la propia figura del acompañamiento contribuye a generar ambientes de cooperación y reconocimiento al interior de los equipos de salud, con lo cual puede disminuirse la resistencia a la práctica médica de aborto y la incidencia de la objeción de conciencia individual.

Retomando las consideraciones de Agustina Ramón Michel y Mercedes Carvallo, es claro que la propuesta regulatoria no corrige las deudas de constitucionalidad y legitimidad intrínsecas a un modelo de indicaciones; ello solo es posible desde la liberalización del acceso al aborto, a lo menos, con base en un modelo por plazos. En el mismo sentido, entonces, tampoco derriba lo que Bergallo llama déficits estructurales. Incluso, evaluándolo desde el punto de vista de todos los sistemas de regulación de la interrupción lícita del embarazo que tienen una lógica institucional razonable, Chile ha optado por el sistema más conservador posible, mucho menos permisivo que el estándar que puede encontrarse, en general, en el derecho comparado. Sin embargo, para dimensionar el alegado vencimiento del modelo de causales o indicaciones éste debe situarse en un contexto: hoy ese contexto es el auge de políticas conservadoras y restrictivas de derechos en América Latina, particularmente, de derechos de las mujeres. Y es allí donde, con sus insuficiencias y limitaciones, el caso chileno proporciona elementos interesantes de considerar. De nuevo, aun tratándose de una apuesta limitada y conservadora, tiene ventajas comparativas frente a otros modelos similares que proporcionan certezas al asegurar la disponibilidad de prestadores médicos y evitar la clandestinidad.

Cuando las reacciones conservadoras estallan no solo frente a la demanda por el aborto legal, seguro y gratuito, sino en general frente al avance del feminismo en el continente, viene bien detenerse y observar aquellas

⁵⁸ Norma Técnica Nacional sobre acompañamiento y atención integral a la que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la ley No. 21.030, aprobada mediante Resolución Exenta No. 129 del 2 de febrero de 2018, p. 83.

condiciones materiales que nos obligan a adoptar estrategias diversas —e incluso catalogadas de minimalistas o conservadoras—, porque aun cuando el feminismo se ha erigido como una fuerza política capaz de transformar las relaciones sociales y políticas —o precisamente por ello—, nada en los derechos de las mujeres está garantizado. Cuando todas decimos que es algo imparable, que transformará el mundo que conocemos, la filósofa feminista Celia Amorós recela: "Todo movimiento tiene marcha atrás. Hay que ser cuidadosos, tenaces, tener capacidad de acción y de convicción"., recordando a Simone de Beauvoir con la frase: "No olvidéis jamás que bastará una crisis política, económica o religiosa para que los derechos de las mujeres vuelvan a ser cuestionados. Estos derechos nunca se dan por adquiridos, debéis permanecer vigilantes toda vuestra vida".⁵⁹

Fuentes

Bibliografía

BERGALLO, Paola, "Del fracaso del giro procedimental a la inviabilidad del modelo de causales", en Paola BERGALLO, Isabel Cristina JARAMILLO Sierra y Juan Marco VAGGIONE (comps.), *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchas por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*, Siglo xxi Editores, Buenos Aires, 2018.

CADENAS, Hugo. "La cultura de la cultura jurídica. Aportes desde la teoría de sistemas sociales", en Salvador MILLALEO *et al.* (eds.), *Sociología del Derecho en Chile*, Ediciones Universidad Alberto Hurtado, Santiago de Chile, 2014, pp. 89-114.

DEL CAMPO Peirano, Andrea, "La nación en peligro: el debate médico sobre el aborto en Chile en la década de 1930", en María Soledad

⁵⁹ Vid., Carmen Morán Breña, "Celia Amorós: 'El feminismo es una revolución y está absorbiendo las demás'", *El País*, 17 de marzo de 2019.

Zárate (comp.), *Por la salud del cuerpo. Historia y políticas sanitarias en Chile*, Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, Chile, 2008.

HORVITZ L., Inés y Soto Piñeiro, Francisco, "Consideraciones críticas sobre la regulación del delito de aborto en el Anteproyecto de Nuevo Código Penal elaborado por el Foro del Ministerio de Justicia", *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 9, 2007, pp. 75-120.

JARAMILLO Sierra, Isabel Cristina y Alfonso Sierra, Tatiana, *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de Los Andes, Bogotá, 2008.

LUONGO, Gilda, "Una revuelta: Movimiento por el aborto libre seguro y gratuito", *Biblioteca Fragmentada*, Santiago, Chile, 2013.

MARTÍNEZ Estay, José Ignacio, Covarrubias Cuevas, Ignacio, "La ley 'protege' la vida del que está por nacer: ¿En qué situación ha quedado el concebido pero no nacido a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional?", en Lidia CASAS Becerra y Gloria Maira VARGAS (comps.), *Visiones contrapuestas sobre el artículo 19 No. 1 de la Constitución Política: Reflexiones sobre la constitucionalidad de la ley de despenalización del aborto en tres causales*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2018, pp. 105-116.

POU Giménez, Francisca, "F., A.L.' y la despenalización por indicaciones: una encrucijada en el tratamiento jurídico del aborto en América Latina", en CLÉRICO, Laura y Paula GAIDO (dir.) *La Corte y sus presidencias*, vol. III. Buenos Aires (en posesión de la autora).

RAMÓN Michel, Agustina y Cavallo, Mercedes, "El principio de legalidad y las regulaciones de aborto basadas en los médicos", en BERGALLO, Paola, Jaramillo SIERRA, Isabel Cristina y Juan Marco VAGGIONE (comps.), *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchas*

por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2018.

SARMIENTO, Claudia y WALKER, Elisa, "Tramitación legislativa del proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales", Lidia CASAS Becerra y Gloria Maira VARGAS (comps.), *Visiones contrapuestas sobre el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política: Reflexiones sobre la constitucionalidad de la ley de despenalización del aborto en tres causales*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2018, pp. 130-160.

TÁVARA Orozco, Luis (ed.), *Factores relacionados con el embarazo y la maternidad en menores de 15 años en América Latina y El Caribe*, Flasog, Lima, Perú, 2011. Disponible en <https://www.sguruguay.org/documentos/6factores-relacionados-maternidad-menores-15-anos-lac.pdf>

UNDURRAGA, Verónica, *Aborto y protección del que está por nacer en la Constitución chilena*, Legal Publishing, Santiago de Chile, 2013.

WILENMANN von Bernath, Javier, *La justificación de un delito en situaciones de necesidad*, Marcial Pons, Madrid, 2017.

WILENMANN von Bernath, Javier *et al.*, "Amicus curiae ante el Tribunal Constitucional de Chile. Informe de Constitucionalidad del proyecto de ley sobre regulación de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (boletín No. 9895—11)". 2018. Disponible en: http://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=65042

ZÚÑIGA Añazco, Yanira, «Comentario relativo a la sentencia del TC sobre la ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en tres causales», en FIGUEROA, Rodolfo (ed.), *Anuario de Derecho Público 2018*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2018, pp. 125-141.

Hemerografía

ATRIA, Fernando, SALGADO, Constanza, "El tribunal desatado (5): la burla", *El Mostrador*, Opinión, 2 febrero 2018. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2018/02/02/el-tribunal-desatado-5-la-burla/>

BACHELET Jeria, Michelle, "Chile de Todos. Programa de Gobierno Michelle Bachelet 2014-2018", s. ed., s.l., octubre 2013, p. 169. Disponible en: <http://www.subdere.gov.cl/sala-de-prensa/programa-de-gobierno-michelle-bachelet-2014-2018-2>

BASCUÑAN, Antonio, "La licitud del aborto consentido en el derecho chileno", *Revista de Derecho y Humanidades*, núm. 10, 2004, pp. 143-181.

BERGALLO, Paola, "Constitutional Dialogues and Abortion Law Reform in Argentina: What's Next?", Blog of the International Journal of Constitutional Law, 27 febrero, 2019. Disponible en: <http://www.iconnectblog.com/2019/02/constitutional-dialogues-and-abortion-law-reform-in-argentina-whats-next/>

Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito, "Proyecto de Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo", [recurso en línea]. Proyecto de Ley, 20 de marzo de 2019.

GALDAMES Castro, Mafalda, "Movimiento feminista y el aborto en Chile: 'La soberanía del cuerpo de las mujeres frente al capitalismo'", *Biblioteca Fragmentada*, Santiago de Chile, 2013. Disponible en: <https://www.bibliotecafragmentada.org/movimiento-feminista-y-el-aborto-en-chile/>

GARCÍA Palominos, Gonzalo, "Sobre la despenalización del aborto en tres causales y la paradoja constitucional: Comentario sentencia Tribunal Constitucional rol n° 3729 (3751)-17-cpt", *Revista Jurídica*

Digital de la Universidad de Los Andes, vol. 2, núm. 2, 2018, pp. 123-163.

GIANELLA, Camila *et al.*, "A New Conservative Social Movement? Latin America's Regional Strategies to Restrict Abortion Rights", *Chr. Michelsen Institute Brief*, vol. 16, núm. 5, 2017.

LUONGO, Gilda, "Una revuelta: Movimiento por el aborto libre seguro y gratuito", *Biblioteca Fragmentada*, Santiago, Chile, 2013.

MORÁN Breña, Carmen, "Celia Amorós: 'El feminismo es una revolución y está absorbiendo las demás'", *El País*, 17 de marzo de 2019. Disponible en: https://elpais.com/sociedad/2019/03/15/actualidad/1552663877_409540.html?id_externo_rsoc=FB_CC

PAREDES, Felipe, "Aborto, deferencia y activismo judicial: Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional Rol No. 3729-2007, de 28 de agosto de 2017", *Ius et Praxis*, Talca, vol. 24, núm. 3, 2018.

RUIBAL, Alba, "Movilización y contra-movilización legal. Propuesta para su análisis en América Latina", *Política y gobierno*, vol. 22, núm. 1, enero-junio 2015, pp. 175-198.

WILENMANN von Bernath, Javier, "El consentimiento de la mujer y el sistema del delito de aborto", *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso* [recurso en línea], núm. 40, 2013, pp. 281-391.

Jurisprudencia

BVerfGE 88, 203 — Abortion (Schwangerschaftsabbruch II). Disponible en inglés en: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=1190>.

STC Rol No. 740, de fecha 18 de abril de 2008, requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones

de las "Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad", aprobadas por el Decreto Supremo No. 48, de 2007, del Ministerio de Salud.

STC Rol No. 3729, de 28 de agosto de 2017, requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9895-11.

STC Rol No. 5572, de 18 de enero de 2019, requerimiento inconstitucionalidad presentado por Jacqueline Van Rysselberghe Herrera y otros H. Senadores que representan más de la cuarta parte de los senadores en ejercicio respecto del artículo 13, inciso segundo, del Decreto Supremo No. 67, de 23 de octubre de 2018, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento para ejercer objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario.

Legislación

Mensaje No. 1230-362 de S.E. Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, de 31 de enero de 2015 (boletín legislativo No. 9598-11).

Norma Técnica Nacional sobre acompañamiento y atención integral a la que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley No. 21.030, aprobada mediante Resolución Exenta No. 129 del 2 de febrero de 2018.

Reglamento de las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento y materias afines de la Ley No. 21.030, *Diario Oficial*, 8 febrero de 2018.

El debate sobre los vientres de alquiler y la ley presentada por el partido político Ciudadanos en España

Beatriz Gimeno*

* Licenciada en Filología Semítica. Escritora y activista social. Diputada por el partido Podemos.

SUMARIO: 1. Marco general del debate; 2. Los vientres de alquiler y su relación con el mercado; 3. ¿Qué significa la gestación subrogada para las mujeres?; 4. La realidad de los procesos de gestación subrogada en los países ricos.

Palabras clave: Maternidad subrogada, vientres de alquiler, derechos humanos, España, siglo XX.

1. Marco general del debate

En España, el debate sobre los vientres de alquiler se fue introduciendo lentamente hasta salir al espacio público hace relativamente poco tiempo. No fue sino hasta 2015 que se creó en el seno del movimiento feminista una asociación contraria a esta práctica: "No somos vasijas", aunque desde aproximadamente 10 años antes venían suscitándose algunos debates en universidades e instituciones, así como también se venían publicando algunos artículos en prensa o revistas especializadas, especialmente por la persona que firma este artículo.¹ La razón de mi pronta especialización en este asunto está relacionada con el hecho de que yo fuera Presidenta de la mayor organización LGTB de España cuando comenzaron a llegar los primeros casos de parejas gays con bebés gestados por dinero en el extranjero,

¹ Beatriz Gimeno, "Vientres de alquiler: No es tan sencillo", Blog, 13 de junio de 2011. Disponible en: <https://beatrizgimeno.es/2011/06/13/vientres-de-alquiler-no-es-tan-sencillo/#more-1595>

principalmente en Estados Unidos. En aquel momento, las primeras parejas que recurrieron a esta práctica se encontraron con que no podían inscribir a los niños o niñas en el Registro Civil, ya que dicha práctica es ilegal en España. Esas parejas recurrieron entonces a la organización que yo presidía, y que era —y sigue siendo— una de las organizaciones con mayor peso y capacidad de influencia política, para que les ayudáramos a conseguir la filiación legal. En aquel momento ignorábamos todo acerca de lo que significaba lo que luego llamaríamos "vientres de alquiler" y, tal como nos pidieron, tratamos de hacer algunas gestiones que les facilitarían la filiación. No es posible saber hasta qué punto influyó nuestra gestión, lo cierto es que, a pesar de que dicha práctica no se ha regulado ni legalizado y sigue siendo ilegal, el Registro Civil desde entonces ha facilitando las inscripciones en virtud del "supremo interés del menor"; aunque dichas inscripciones no se realizaban, ni siquiera ahora, en todos los casos y todavía hay consulados que se niegan a hacerla, no son extraños los casos en los que algunas personas no han podido traer a los niños/as gestados fuera de España en virtud de contratos de alquiler de úteros.

Desde entonces se han ido sucediendo las escaramuzas políticas y judiciales de todo tipo, y también finalmente las feministas entramos de lleno en el debate. Los padres de intención² recurrían a la justicia cada vez que los bebés no podían entrar a España quedando atrapados en un limbo legal y tratando también de legalizar esta práctica vía judicial. Sin embargo, esto terminó cuando, en el 2014, el Tribunal Supremo español confirmaba una sentencia que no reconocía la filiación de dos niños nacidos en California por esta técnica por estar prohibida ésta en España y porque viola la dignidad de la mujer. Desde entonces, la cuestión del reconocimiento de la filiación y la inscripción en el Registro Civil viene siendo una cuestión debatida y algunos consulados lo hacen sin problema, mientras que otros se niegan a hacerlo.

² En los contratos de subrogación se llama así a los que pagan a la madre gestante para que les ceda la filiación.

En todo caso, a partir de esta sentencia, la cuestión saltó a la opinión pública y se convirtió en un tema de máximo interés para el feminismo. Tras algún tiempo de debates internos en el seno del mismo en los que parecía que podrían reproducirse las posiciones enquistadas que se vienen manteniendo con la cuestión de la prostitución, finalmente esto no sucedió así y, poco a poco, el grueso del feminismo, tanto del activismo como de la academia, se posicionó en contra de la regulación de los vientres de alquiler; lo mismo hicieron los partidos de izquierdas, consiguiendo dar la vuelta a la opinión pública que hace años estaba claramente a favor por las razones que explicaré más adelante. Lo que se consiguió fue problematizar la cuestión y visibilizar también el entramado comercial que subyace a esta práctica.³

Es necesario reseñar que, durante los años en los que no existía oposición a la gestación subrogada porque era un tema completamente nuevo, la sociedad española fue sometida a una abusiva exposición de lo que yo llamo "publireportajes de los vientres de alquiler". Esto quiere decir que, durante años, en revistas y medios de comunicación generalistas, se publicaron reportajes sobre gente, por lo general rica y famosa, que había tenido hijos mediante esta práctica y que aparecían como familias felices y socialmente envidiables. Es decir, no era la gestación subrogada el objeto de estos publireportajes sino las fabulosas vidas de estas personas que, "casualmente", tenían hijos por gestación subrogada, apareciendo ésta sin ningún tipo de subrayado ni cuestionamiento, ni siquiera análisis. Se presentaba entonces como un hecho de consecuencias siempre positivas puesto que estas familias o personas habían alcanzado una cota mayor de felicidad gracias a la gestación subrogada, de la que —como ya se

³ Las ferias comerciales de subrogación que se celebran en España están siendo en los últimos años foco de contestación feminista. Vid., Redacción, "Vientres de alquiler. Organizaciones feministas piden a la fiscalía que paralice una feria de vientres de alquiler", *Público*, Madrid, 3 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.publico.es/sociedad/vientres-alquiler-organizaciones-feministas-piden.html> (última fecha de visita: 21 de enero de 2019); y Silvia Braseró, "Protesta feminista en Madrid contra la feria de gestación subrogada", *Público*, 06 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.publico.es/sociedad/surrofair-protesta-feminista-madrid-feria.html> (última fecha de consulta: 21 de enero de 2019).

mencionó— no se decía nada más. Una forma de mostrar sin mostrar, de manera que se anulaba cualquier posibilidad de crítica. Elton John, Ricky Martín, Miguel Bosé, Ronaldo... personas ricas y felices que cumplían un sueño: ser padres; sueño que, además, es profundamente valorado en una sociedad patriarcal. Personajes conocidos del mundo del entretenimiento familiar también tenían hijos mediante esta práctica y los mostraban igual que a sus casas, sus piscinas y su triunfante modo de vida. Así, la práctica de los vientres de alquiler fue penetrando sin cuestionamiento alguno, como algo dado, y curiosamente nadie mencionaba que en España dicha práctica era (y es) ilegal. Y mientras en las revistas aparecían de manera frecuente reportajes que daban por hecha la normalización de la gestación subrogada, muy pocas veces, por no decir ninguna, se podía ver en un medio generalista o en la televisión algún reportaje crítico sobre la misma o uno en el que apareciera siquiera una madre, una "gestante"; los niños y niñas parecían venir del aire, no había madre, ni tampoco se mencionaban las condiciones de los contratos, las condiciones de la gestación o del parto. Nada.

No dudamos que la gestación subrogada es un inmenso negocio en todo el mundo y, especialmente, en España;⁴ teniendo en cuenta que en este país operan multitud de agencias, clínicas, abogados e intermediarios que trabajan en el mercado de los vientres de alquiler, no creo que pueda caber alguna duda sobre que, durante años, dichos operadores estuvieron fomentando la introducción acrítica de los reportajes favorables a la

⁴ La Ley de Reproducción Asistida de fecha tan antigua como 1988, en su día considerada muy progresista, ha convertido a España en un supermercado de óvulos y en un paraíso de la reproducción asistida a nivel mundial. El mercado de óvulos ha alcanzado una extraordinaria dimensión aquí y es por eso que muchas agencias funcionan con base en este país. Resulta curioso que mientras que el feminismo se ha organizado en contra de los vientres de alquiler, no lo esté haciendo en la misma medida contra la compraventa de óvulos, que comparte algunos de los problemas con la gestación subrogada. He escrito sobre esto en Beatriz Gimeno, "La industria oculta de los óvulos", *Pikara OnLine Magazine*, 23 de marzo de 2016. Disponible en: <http://www.pikaramagazine.com/2016/03/la-industria-oculta-de-los-ovulos/#comments> (última fecha de consulta: 21 de enero de 2019). Y otras periodistas europeas como Céline Gautier, La Maculée Conception. Ces bébés belges Issus du busines des ovules espagnols", *Enqueté*, 2016. Disponible en: https://beatrizgimeno.files.wordpress.com/2016/05/mecc81dor2_ovocytes.pdf

gestación subrogada, con la intención de que la opinión pública se fuera acostumbrando a la misma sin cuestionarla.⁵ No es el objetivo de este artículo describir la industria global de los vientres de alquiler desde un punto de vista económico (hay muchos artículos que se ocupan de esta cuestión): una de las industrias de mayor crecimiento mundial y de las que más dinero mueve, sino simplemente hacer una referencia a que estamos hablando de un inmenso negocio y que si no tenemos esto en cuenta no podremos entender nada. Si no entendemos que hay un enorme cabildeo o *lobby* presionando para que se publiquen reportajes a favor, para que se legisle en un sentido y no en otro, no entenderemos lo que pasa. Pero esa cuestión no la vamos a tratar en este artículo.

Porque la de los vientres de alquiler es una cuestión, aunque se esté radicalmente en contra como es mi caso, de una enorme complejidad, porque en ella se dan cita muchas cuestiones a su vez complejas, y todo ello forma un conglomerado difícil de aprehender en su totalidad. El tema puede abordarse desde muchos puntos de vista y debatirse extensamente desde cada uno de ellos. Por eso, cuando se aborda en un artículo o en una conferencia, hay siempre un trabajo de elección del punto de vista desde el que se va a abordar o qué aspecto se va a privilegiar. Porque es un debate ético y filosófico, desde luego, pero es un debate que puede abordarse también desde esa especialidad de la ética contemporánea que es la bioética⁶ y, desde ese mismo punto de vista, podríamos referirnos a los vientres de alquiler como una cuestión que atañe a lo que llamamos *biocapitalismo* (la comercialización de los cuerpos, su conversión en mercancía), y que es un asunto del que tendremos que ocuparnos mucho en

⁵ Cfr. Gabriel López Frías, "Así fue la feria de los vientres de alquiler en Madrid", *El Español*, 15 de mayo de 2016. Disponible en: https://www.elespanol.com/reportajes/20160514/124737678_0.html (última fecha de consulta: 21 de enero de 2019). Y Gabriela Wiener, "Una feria donde se ofrecen vientres de alquiler con teléfonos de regalo", *The New York Times*, España, 25 de mayo de 2017. Disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2017/05/25/una-feria-donde-se-ofrecen-vientres-de-alquiler-con-telefonos-de-regalo/> (última fecha de consulta: 21 de enero de 2019).

⁶ En España y en otros países, los comités de bioética se han pronunciado al respecto. Aquí el informe del comité de bioética español: Comité de Bioética de España, *Informe del comité de bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*, CBE, Bilbao, 2017 [recurso en línea].

el futuro. Pero la gestación subrogada no trata sólo de cuerpos en general, sino de cuerpos de mujeres en particular, por lo que atañe también a la cuestión de la igualdad entre mujeres y hombres, cuestión esta que atañe al feminismo, especialmente. ¿Cuerpo patriarcal?, sí, pero cuerpo femenino en un contexto socioeconómico muy concreto que es el capitalismo; por lo que se puede afirmar que los vientres de alquiler son un punto de encuentro privilegiado para observar las relaciones entre estos dos sistemas de opresión y concentran en sí muchos significantes que hacen referencia a ambos. Teniendo en cuenta estos dos sistemas —patriarcado y capitalismo—, los vientres de alquiler están relacionados con la feminización de la pobreza, con las relaciones norte-sur, con el funcionamiento general de los mercados, con el racismo, con el colonialismo, etcétera.

En definitiva, son estas cuestiones tan amplias y tan abarcadoras que estamos hablando de todo un universo ideológico, de una manera completa de entender e interpretar el mundo, las relaciones entre hombres y mujeres, las relaciones entre los seres humanos y de estos con la economía y la política. Por eso, no resulta fácil el debate, porque tenemos posiciones irreductibles como las tenemos respecto al aborto o al capitalismo. Se trata de una cuestión filosófica que naturalmente es también una cuestión política. Hablamos de un universo que se acota o parcela para que sea más fácil de explicar y aprehender (y por eso podemos centrarnos, por ejemplo, en el feminismo o bien en el mercado de órganos) pero sabiendo que, seguramente, no se va a conseguir que nadie que ya haya definido su posición cambie la misma. Porque, en definitiva, lo que está en juego es una visión del mundo, una filosofía, una ética política y una ética social, que son radicalmente distintas según nos posicionemos en uno u otro lado del debate. Cuando debatimos sobre vientres de alquiler, cuando lo hacemos sobre aborto, sobre capitalismo, Estado de bienestar, neoliberalismo, individualismo, emprendimiento o capital corporal, estamos definiendo, explicando, qué mundo queremos; estamos proponiendo, describiendo, un orden social completo y cómo lo construimos o deconstruimos. La posición que cada una de nosotras tenga sobre la gestación subrogada está íntimamente ligada a la idea de sociedad que se tenga y se quiera construir y, por eso, cualquier debate es irreductible y

su única utilidad puede ser la de llegar a personas que aún no se han formado una opinión. En ese sentido, mis razonamientos en este artículo, lo principal de ellos, van a tener que ver con la cuestión del funcionamiento de los mercados y la desigualdad que generan. Mi argumentación principal tendrá que ver con el feminismo y con lo que significa la normalización del negocio que representa los vientres de alquiler para la igualdad y la posición de las mujeres; también mencionaré brevemente la única ley que se ha presentado en España que pretende regular la gestación subrogada y que es la presentada por el partido Ciudadanos que se debatirá próximamente en el Parlamento español. Y, finalmente, explicaré por qué la regulación de este mercado puede suponer una nueva desigualdad en las relaciones norte-sur.

2. Los vientres de alquiler y su relación con el mercado

En Europa, incluyendo España, los defensores de la gestación subrogada defienden que esta es altruista y así lo quieren consignar en las leyes. Así que, en parte, el debate está viciado de origen y no se habla nunca de lo que debería hablarse. Algo de malo tendrá la verdadera gestación subrogada cuando sus más acérrimos defensores no se atreven a defenderla abiertamente como lo que es: una transacción comercial. Insistir en que existen muchas mujeres deseando quedarse embarazadas y después parir a cambio de nada para otros, resulta ser como decir que las mujeres están dispuestas a prostituirse de manera altruista para dar satisfacción sexual a los varones privados de ella por la razón que sea. Quizá haya aún algunas personas dispuestas a creerse que existen mujeres dispuestas a someterse a un tratamiento difícil, penoso, invasivo, de hiperestimulación ovárica y hormonal, pasar después por un embarazo y un parto, por altruismo, por "intensa solidaridad", como dice la ley presentada por el grupo Ciudadanos en el parlamento español.⁷ Como esto no es cierto en ningún caso y tampoco lo es la intención de estas leyes, la mayoría de ellas salva la

⁷ Vid. Congreso de los Diputados, "Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación", *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 8 de septiembre de 2017, Núm. 145-1. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-145-1.PDF

situación con un oxímoron. Podemos leer que así lo hace la de Ciudadanos, quienes definen la gestación subrogada como "altruista con compensación económica", o bien se dice en otros momentos que la gestación se hará "de manera altruista sin perjuicio de resarcimiento económico". La petición, expresada por otros partidos, de que si se tiene la intención de hacerla altruista bastaría con encargar a jueces o a la propia administración que controle que no haya intercambio comercial, es rechazada por Ciudadanos y por las asociaciones partidarias de esta ley. Hay que decir que, en España sabemos muy bien lo que es y cómo hacer que funcione bien la donación altruista, porque este es el país con más donaciones de órganos del mundo; órganos que la gente dona y que se redistribuyen a quien lo necesita sin que se tenga en cuenta la condición social o económica de ninguno de los dos participantes en el intercambio.⁸ En la ley en vigor de trasplantes de órganos queda medianamente claro lo que significa donar un órgano y queda también radicalmente excluida cualquier compensación económica o de otro tipo, que además será investigada y castigada.⁹ Esto no sólo no ha evitado que se donen órganos, sino que es una de las causas de que se donen tantos. Los expertos aseguran que, en caso de que estas operaciones se abriesen al mercado, descenderían radicalmente por una parte y por la otra; y la consecuencia, además, sería evidente: sólo venderían los órganos los pobres y sólo los recibirían los ricos. Más o menos lo que ya ocurre con los vientres de alquiler.

La ley de Ciudadanos pretende salvar la contradicción de definir la operación como altruista al mismo tiempo que se reconoce el pago, explicando que esa "compensación económica" se refiere a gastos tales como los sanitarios, los derivados del embarazo, como la ropa premamá, por

⁸ Vid. Helena Poncini, "España encadena 26 años como líder mundial en donaciones y trasplantes", *El País*, 11 de enero de 2018. Disponible en: https://politica.elpais.com/politica/2018/01/11/actualidad/1515670311_907019.html

⁹ Gobierno de España, "Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad", *Boletín Oficial del Estado* A 2012 15715. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-15715>

ejemplo, o el lucro cesante, es decir, el dinero que se deja de ganar al dejar de trabajar. Aparte de que se abre la puerta a una serie de gastos imposibles de cuantificar y de controlar por parte de la administración, como suponemos que es la intención, la mayoría de ellos no están justificados, pues en España una embarazada puede dejar de trabajar si lo necesita por salud sin dejar de percibir su salario, y lo mismo ocurre con la sanidad, que de hacerse en la sanidad pública no conlleva gasto alguno. Lo que queda claro de la lectura de la ley es que nadie controla qué dinero se va a pagar a la aspirante a gestante por esos gastos, que no se tasan y que quedan indeterminados y a expensas de la negociación que mantengan la mujer y los aspirantes a compradores del embarazo, y de la firma posterior del contrato. Sabemos por otra parte, que en aquellos países en los que esta gestación se ha regulado pretendiendo verdaderamente que sea altruista, es decir, controlando la posibilidad del intercambio económico y considerando este un delito, la ley no ha tenido apenas uso y los demandantes se han ido a países en los que existe la regulación comercial.

Sin embargo, hay un caso en el que podríamos pensar que es posible la solidaridad y el altruismo en la gestación subrogada y es aquel en el que una mujer se ofrece a gestar por una persona familiar suya, una hija, hermana, una amiga querida, etc. Podríamos encontrar casos de donación verdaderamente altruista como ocurre en el caso de donación "inter vivos" de órganos no vitales (como por ejemplo un riñón) y que sí están permitidos en la legislación española siempre que se demuestre la relación de amistad o familiar entre los participantes. Sorprendentemente (o no tanto), éste es el único caso que la ley de Ciudadanos prohíbe: "La mujer gestante no podrá tener vínculos de consanguinidad con el o los progenitores subrogantes", dice el artículo 4.3. Es decir, su ley permite que una desconocida geste para un extraño por solidaridad, pero prohíbe que lo haga una hermana por otra por solidaridad y generosidad. Podemos entonces tener claro que lo que en realidad, pretende la ley de Ciudadanos es prohibir la verdadera solidaridad, prohibir aquellos casos en los que no puedan hacer negocio las agencias, las clínicas, los abogados, los in-

intermediarios etc. Lo peor de esta ley, con ser toda ella terrible, es su enorme hipocresía y que se pretenda hacer pasar por solidaridad lo que se está legislando como un contrato de compra venta descarnado. Así, se hurta a la ciudadanía el verdadero debate, porque si hablamos de mercado de vientres el debate sería otro y no un debate sobre el significado del término altruista; y no se perdería el tiempo intentando demostrar a un público que no se ha leído las leyes ni conoce el debate, que no hay nada de altruismo en ello. Lo peor es la perversión de las palabras "altruista" y "solidaridad", la denigración de los actos humanos verdaderamente altruistas y solidarios. Si vamos a hablar de mercado, hablemos de mercado.

No es posible aquí hacer siquiera un acercamiento a las teorías económicas que explican el funcionamiento del mercado capitalista ya que he dicho antes que el grueso de mi argumentación va a centrarse en el feminismo. No obstante, me parece necesario explicar que la crítica a los vientres de alquiler puede y debe hacerse también desde un punto de vista crítico al menos con el capitalismo o el neoliberalismo. Sin embargo, por lo general, el capitalismo es como el aire que respiramos, no lo vemos. Está ahí y determina las políticas que adoptan quienes nos gobiernan, así como las decisiones que tomamos, pero no lo vemos. Y como no lo vemos, resulta posible debatir cuestiones íntimamente relacionadas con el capitalismo como si éste no tuviera nada que ver con el asunto. Esto ocurre no sólo con los vientres de alquiler, sino con todo: con el agua, la comida, los derechos, la sanidad, la vivienda, la escuela etc. Y dicho esto —de acuerdo con lo que decía más arriba— quienes tengan una opinión favorable al funcionamiento de la economía neoliberal, no tendrán nada malo que decir de la apertura de este nuevo y enorme mercado.

Porque como ya hemos dicho, y como no niega nadie que conozca mínimamente este negocio, estamos hablando de un mercado que funciona igual que cualquier otro. Los mercados, ya sea a nivel de particulares o de países o incluso de continentes, tienen sus reglas. Y una de las más inamovibles es que sitúan a ricos y pobres en lugares distintos y no inter-

cambiables. Lo que venden los pobres, sean hijos, riñones, materias primas, cuerpos o fuerza de trabajo, no lo venden los ricos, sino que estos lo compren y al precio, además, que ellos fijan. A partir de esta premisa simple, pero absolutamente cierta, las luchas sociales y políticas a favor de disminuir las desigualdades se han enfocado en poner límites al mercado y en tratar de compensar las desigualdades inherentes a la economía de mercado libre, esto es, al capitalismo, mediante procesos de redistribución. Sabemos que desde el final de la Segunda Guerra Mundial los países europeos compensaron dichas desigualdades con fuertes regulaciones de los mercados que pretendían redistribuir mínimamente la riqueza, que al menos nadie fuera tan pobre como para necesitar venderse ni tan rico como para comprar a otro, como dijo Rousseau. Otra de las premisas del control social sobre el mercado era la de que no todo puede ser objeto de compraventa porque no todo puede ser convertido en mercancía y por ello se establecieron límites, no sólo económicos, sino también éticos a lo que un ser humano puede vender. No puede venderse a sí mismo, como si todo él/ella fuera mercancía, no puede vender partes de su cuerpo, no puede vender sus órganos, no puede vender su salud, sus hijos e hijas, y en muchos países, como en el mío, tampoco su sangre.¹⁰ Esta regla general propia de democracias que consideraron la igualdad un bien a proteger se acabó con el advenimiento del neoliberalismo y la consiguiente desregulación de todo, pero aún subsiste en algunas cuestiones, como la negativa a permitir la compra venta de órganos o del trabajo reproductivo. El límite ético que algunas sociedades han puesto a los mercados parte de la convicción de que si se abre un mercado, de lo que sea, lo que desaparece es el derecho a elegir de los más pobres, de los más vulnerables. Por eso es preferible no abrirlo. Si se abre el mercado de órganos los pobres de muchos países se verán obligados a vender los suyos, que los países ricos demandan (al igual que se ha hecho

¹⁰ No es una relación exhaustiva. Hay más cosas que, por lo general, se supone que no se pueden vender, como el voto, por ejemplo. Vid. Debra Satz, *Why Some Things Not To Be for Sale. The Moral Limits of Markets*, Oxford University Press, Nueva York, 2010 y Michael Sandel, *Lo que el dinero no puede comprar. Los límites morales del mercado*, Debate, Barcelona, 2014.

con las materias primas), y por supuesto, ellos mismos no podrán acceder a dichos órganos en caso de necesitarlos. Es decir, el que ha vendido su riñón, no podrá acceder a un riñón en caso de necesitarlo. Como sociedad, y como personas preocupadas o indignadas por la desigualdad y la justicia social, tenemos la obligación de hacernos cargo de cómo funcionan los mercados, de cómo perpetúan y generan desigualdad, y de cómo combatirla.

Pero tenemos que hacernos cargo, además, de que esta desigualdad es una desigualdad generizada, como no podía ser de otra manera y como lo es la pobreza misma. Y esto funciona de tres maneras al menos. Por una parte, de las explicaciones que acabamos de ofrecer podemos darnos cuenta de que los límites que algunas sociedades han ido poniendo a los cuerpos, partes de los mismos, a las vidas o a la salud de las personas no se entienden de la misma manera si hablamos de hombres o mujeres. Por ejemplo, mientras que parece que está prohibido vender el propio cuerpo, esto no es aplicable a la prostitución; mientras que pensamos que no se puede vender sangre (en España no se puede), sí se permite vender óvulos; mientras no se permite vender la salud (por ejemplo, para experimentos farmacéuticos), sí se permite, casi sin control, someterse a todo tipo de intervenciones invasivas y dañinas para, siguiendo con el ejemplo, "donar" un óvulo.¹¹ Lo mismo ocurre con los vientres de alquiler y todas las precauciones sobre la salud: la hiperestimulación ovárica, las técnicas invasivas, los riesgos del embarazo (muy a menudo múltiple) y el parto, que a menudo son subestimadas. No hay problema en vender un óvulo o un embarazo en un país que considera que no se debe vender la sangre. Ser mujer tiene mucho que ver con esto. La salud y los cuerpos

¹¹ En España y en muchos lugares del mundo, la compra venta de óvulos está prohibida, sin embargo, existe un floreciente negocio de estos, lo que se encubre bajo la fórmula de la donación. El mismo procedimiento que se propone para los vientres de alquiler. Se le llama "donación" a pesar de que las mujeres reciben mil euros por la misma, dinero que las jóvenes suelen utilizar para pagarse los estudios universitarios. Y esto es así también a pesar de que la donación de óvulos conlleva bastantes riesgos para la salud que permanecen invisibilizados y de los que las donantes/vendedoras ni siquiera son informadas. Eulalia Pérez Sedeño y Esther Ortega Arjonilla (eds.), *Cartografías del cuerpo. Biopolíticas de la ciencia y la tecnología*, Ediciones Cátedra, Valencia, 2014.

de la mitad femenina de la población, está claro, no suscitan el mismo nivel de protección que la otra mitad.

En segundo lugar, ser mujer influye en este debate o, de manera más concreta, en este mercado cuando vemos que las mujeres son más pobres que los hombres. Las mujeres son las pobres de los más pobres de manera que, si de vender un órgano se trata, para salvar a una familia de las deudas, por ejemplo, no cabe pensar que va a hacerlo el hombre de una familia india pobre, de una familia guatemalteca pobre o de una familia ucraniana pobre, sino que lo hará la mujer. No creo que haya muchas explicaciones que dar a eso. Las mujeres son más pobres que los hombres de sus familias y están sometidas a ellos de muchas maneras legales, ideológicas, culturales, económicas, etc. De la misma manera, hay países pobres sometidos también a otros países ricos, como sabemos, víctimas de las leyes del mercado que funcionan a nivel macro y a nivel micro. Así pues, de manera sucinta, no podemos dejar de saber cómo funcionan los mercados cuando hablamos de vientres de alquiler y no podemos, si somos personas que combatimos la desigualdad, dejar de hacernos cargo de este funcionamiento en nuestro quehacer político: no podemos dejar de saber cómo perpetúan y generan desigualdad, y desigualdad de género de manera muy específica.

Un tercer y último aspecto en el que confluyen género y mercado tiene que ver con que las consecuencias de abrir este mercado no serían únicamente individuales, sino que tendría consecuencias para la igualdad de todas las mujeres en los países en los que dicha práctica se regulara y normalizara. Al ser la gestación subrogada un lucrativo negocio que implica a muchos sectores (turístico, sanitario, clínicas, agencias, despachos de abogados, intermediarios...); eso quiere decir que, los países en cuestión aumentarían sus ingresos con este comercio, su PIB aumentaría. Es decir, los países "productores" de mujeres se encontrarían con una nueva materia prima, ilimitada, barata y fácil de extraer y manipular. Eso desincentivaría a esos gobiernos para trabajar por la igualdad de género. ¿Para qué se va a esforzar un país empobrecido en educar a sus niñas y

adolescentes, por ejemplo, si gana mucho más dinero al dedicarlas a la industria de los vientres de alquiler?¹² ¿Para qué va a esforzarse un país en procurar que sus mujeres estudien y sean económicamente independientes si lo más lucrativo es dedicarlas a este negocio? En ese sentido, la industria reproductiva desincentiva a los países pobres en la lucha por la igualdad de género.

3. ¿Qué significa la gestación subrogada para las mujeres?

Me gustaría ahora centrarme en las consecuencias que tiene la normalización de los vientres de alquiler para el conjunto de las mujeres en varios aspectos clave. Creo que la gestación subrogada contiene significados profundos que afectan a los derechos de las mujeres, de todas las mujeres, y que su regulación, y su normalización social, supondría un empeoramiento de la situación de las mujeres en todo el mundo, más allá del empeoramiento que supondría para las mujeres más pobres, que —como hemos explicado antes de manera muy sucinta— se verían obligadas a vender sus embarazos al aparecer una nueva manera de ganarse la vida; una forma que contribuye a perpetuar situaciones, roles y significados de género.

El patriarcado es un sistema basado, entre otras cosas, en un fuerte aparato cultural-simbólico que asigna a las mujeres un papel de des-poder, subordinado al de los hombres. Para lograr esto, como bien sabemos las feministas, se utilizan múltiples estrategias bien conocidas. Hacer desaparecer a las mujeres de la historia y la cultura, negar su contribución y

¹² Esto es perfectamente aplicable también a la industria global del sexo. Pero hay diferencias. Mientras que a la industria del sexo es difícil ponerle límites, es difícil de controlar, está absolutamente establecida y una parte del debate se centra en cómo hacer para que las mujeres en prostitución estén en mejor situación, la industria reproductiva está empezando y es muy sencillo controlarla sin dañar a nadie. Basta con que los países se nieguen a reconocer la filiación de los bebés nacidos bajo un contrato de alquiler de útero. Aquellos países en los que dicha filiación no se reconoce, simplemente no tienen casos.

su protagonismo en la reproducción de la vida (desde el punto de vista biológico y desde el punto de vista cultural), crear un imaginario en el que la madre no existe, es algo que se ha hecho desde muy antiguo. Es necesario recordar que hace muy poco tiempo que las madres cuentan, que hace muy poco tiempo que se reconoce legalmente su posición. Aunque a veces se nos pueda olvidar, hace muy poco que las madres tienen acceso a la patria potestad en igualdad con el padre (en España hace menos de 50 años). Hasta ese momento, y durante toda la historia de la humanidad, la madre fue el mero recipiente reproductor sin derecho alguno en relación a los hijos e hijas. Y esto tiene un reflejo obvio en la cultura y en los imaginarios con los que nos manejamos. Estamos rodeados de padres simbólicos, desde Dios Padre hasta Zeus que da a luz a Atenea tras un embarazo en el muslo o la cabeza, Eva que nace de Adán... La figura de padres simbólicos sin madre está presente en la literatura, la religión, el arte, la cultura en general. La madre es invisible.¹³ La gestación subrogada supone el borramiento de la madre a favor del padre, y esto ocurre, además, en un momento en el que el feminismo pugna por revalorizar el trabajo reproductivo.

Para la ley de Ciudadanos, son los padres de intención los que gestan "por intermediación de otra",¹⁴ incluso en este caso la gestación en sí desaparece y pasa a ser algo que hacen aquellos que pagan, en un claro ejercicio de poder y de "borramiento" de la madre. Para que no quede duda de que no hay un embarazo al que se le pueda dar ese nombre, los defensores de esta práctica la defienden como una mera técnica y nunca como lo que es, un proceso vital que ocurre en el cuerpo de una mujer.¹⁵ La negativa a considerar que hablamos de un proceso vital con profundas con-

¹³ La conferencia de Laura Freixas sobre este asunto es magistral: Juezas y Jueces para la Democracia, "Jornadas de debate sobre maternidad subrogada", videofilmación disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=s4GU1dp_S4I&t=5s

¹⁴ Congreso de los Diputados, Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 8 de septiembre de 2017, Art. 1o. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-145-1.PDF

¹⁵ En la comparecencia del Presidente de Son Nuestros Hijos en la Asamblea de Madrid, se resistía a reconocer incluso que cuando hablamos de gestación subrogada lo hacemos de un embarazo y posterior parto. Muy ilustrativo de este debate la discusión de esta persona con quien esto escribe

secuencias físicas y psicológicas supone una banalización de dicha experiencia en momentos en los que, al contrario, las feministas queremos que cuenten y estamos consiguiendo que cuenten. Desde el punto de vista de la legislación esto conlleva que la mujer vasija no puede tener el control sobre las decisiones y el fruto del embarazo, como si este fuera algo ajeno a su cuerpo y a su salud; y así es considerado en todas las legislaciones patriarcales que regulan la gestación subrogada, también en la ley de Ciudadanos.

Mientras en muchos países se están asumiendo políticas públicas de protección y apoyo a las mujeres embarazadas, al parto y a la posterior crianza, nos encontramos con que hay un tipo de embarazo que no lo es, un parto que no lo es y una madre que no existe. Unos embarazos cuentan y otros no cuentan (los de mujeres pobres y en gran parte racializadas). Esto nos retrotrae a épocas pasadas en las que las mujeres ricas, las esposas de los ricos, se apropiaban de los bebés de sus criadas o esclavas. Las consecuencias de esta banalización de determinados embarazos, que finalmente supone la banalización de todos, puede verse ya en el debate público cuando algunos representantes políticos y sociales están ya equiparando la venta de óvulos (con lo que implica desde el punto de vista físico y de salud) así como al proceso de gestación con la donación de esperma.

Por otra parte, y en relación con esto último, con la construcción de los imaginarios relacionados con la gestación y el parto, y con sus consecuencias culturales, legales y sociales, hay una pregunta que las feministas no deberíamos dejar de hacernos, ¿quién determina qué es un padre y qué es una madre? ¿En qué momento lo hemos debatido? Porque en todos los sistemas de filiación es el espermatozoide el que determina la filiación paterna, mientras que no es el óvulo, sino el parto, el que determina la filiación materna. El óvulo no la determina nunca, ni siquiera en

en una sesión parlamentaria, en Asamblea de Madrid, Comisión de políticas sociales y familia, *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid*, Núm. 157, 14 de marzo de 2016, X Legislatura, p. 8782 y ss. Disponible en: <http://www.asambleamadrid.es/DDSS%20Legislatura%20X/X-DS-157.pdf>

caso de que el óvulo sea el de la posterior madre legal. De repente, la única manera en que se determina la filiación materna nos es arrebatada sin que haya habido un debate social y político sobre las consecuencias de este cambio. Porque en el caso de los vientres de alquiler, es el espermatozoides y el contrato mercantil firmado los que se sitúan por encima de la gestación y el parto. Esto supone una expropiación de ese proceso vital, de ese trabajo, una expropiación con consecuencias aún no plenamente asumidas. Porque si un embarazo puede ser una técnica, entonces, todos lo son, porque todos los embarazos son iguales en aspectos básicos, haya llegado el embrión al útero de la manera en que lo haya hecho. Una madre puede entregar a su hijo/a en adopción si así lo desea, pero siempre mediante un proceso en el que ella renuncia a ejercer la maternidad, lo que no es lo mismo que borrar la idea misma de maternidad. Si la mujer que gesta y pare puede no ser la madre, por dinero o por la razón que sea, estamos adentrándonos en el terreno en el que el embarazo de una "criada", por ejemplo, podría pasar a ser, el embarazo de la señora y el señor; como ya lo fue en épocas no tan antiguas. Después de haber pasado décadas luchando por el derecho de las madres, ahora nos encontramos con una desposesión en toda regla de este derecho, con una especie de extractivismo corporal.

La ley de Ciudadanos, como la mayoría de las leyes en este sentido, borra a la madre y crea una ficción de embarazo en otra persona, sea otra mujer o un hombre. Pero al borrar la filiación materna también se vulnera el derecho de toda persona a conocer sus orígenes, un derecho por el que han luchado las personas que han sido adoptadas y que reconocen explícitamente la mayoría de las legislaciones que regulan y reconocen los derechos de niños y niñas. Al borrar el embarazo y el parto, por otra parte, es imposible controlar de dónde ha salido ese bebé que aparece en brazos de unos supuestos padres en las fronteras. Es decir, los procesos de gestación subrogada se hacen, y se van a continuar haciendo, en países empobrecidos y no en los países ricos. Al borrarse todo rastro de filiación materna es imposible saber si el bebé ha sido comprado en redes de tráfico de niños. Hasta ese momento, con adopción o sin ella, la garantía

de que esto no fuese así era el parte de alumbramiento que garantizaba que existió una madre que renunció a su maternidad, una madre a la que buscar y preguntar en caso de que fuera necesario. La madre renunciaba a la patria potestad, que se transfería a otras personas o al Estado en el caso de Europa. Ahora, al desaparecer la madre, lo que ocurre es que resulta imposible controlar el origen del bebé.

Aún hay otra cuestión que no suele tenerse en cuenta pero sobre la que creo que la normalización de la gestación subrogada tendría importantes consecuencias, y es el peligro que esta práctica tiene sobre el derecho al aborto. Suele argüirse desde los defensores de la misma que es contradictorio estar a favor del aborto y no a favor de la gestación subrogada, como si la libertad para venderse fuera la misma que la libertad para gestionar la propia (no) maternidad. No hay tiempo aquí para extendernos en la cuestión de la libertad y de su utilización por parte del sistema capitalista, pero sí para hacer un breve acercamiento al peligro al que me refiero. Porque el derecho al aborto sabemos que no ha llegado a ser nunca, y aún no lo es, un derecho plenamente reconocido y asumido, sino que se trata de un derecho frágil en todas partes y negado en muchas otras. Sabemos que las políticas neoliberales tienen una agenda semio-culta para las mujeres que incluye el combate al feminismo y el refuerzo del patriarcado más duro. Aunque muchos de los partidarios de la gestación subrogada dicen serlo también del aborto (no todos, de hecho la derecha es partidaria de la primera y no del segundo), lo cierto es que al normalizar la idea de que un embarazo puede no pertenecer a quien gesta, se está introduciendo una bomba ideológica en la configuración del derecho al aborto. Porque el derecho al aborto se ha conseguido argumentando que el cuerpo es nuestro y que el embrión o el feto no es hijo de nadie, sino una parte indistinguible de nuestro cuerpo.

Hace poco veía en Lima una pancarta contra el derecho al aborto que decía: "No es tu cuerpo, es tu hijo". Los polos argumentativos en el debate sobre el aborto no se configuran alrededor de tener o no tener derecho al propio cuerpo, sino alrededor de si hay un sujeto con derechos o dos

(al menos durante la primera parte del embarazo). El embrión o el feto en sus primeros estadios no son un hijo, sino una parte indistinguible de nuestro cuerpo y la única voluntad que cuenta es la de la mujer embarazada, ella es la única sujeto de su propio embarazo. Sin embargo, las leyes de gestación subrogada expropian a la mujer de ese derecho, su cuerpo ya no es su cuerpo, sino sólo un cofre, una vasija, en la que se guarda una mercancía preciosa que ella está obligada a cuidar por encima de sí misma. Todas estas leyes impiden que la gestante se apropie de su propio cuerpo porque se supone que, por contrato, ha renunciado a ello. Y, además, lo ha hecho antes de estar embarazada y de conocer, por tanto, cómo se va a sentir cuando tal cosa ocurra. La mayoría de estas leyes impiden que la mujer pueda abortar "porque lo que lleva no es suyo". La prohibición de abortar o bien se reconoce explícitamente en el contrato o bien, en caso de que esto no sea posible porque vulnere alguna legislación en el país, introduce cláusulas que si bien no son de prohibición lo imposibilitan; como es el caso de la obligación de pagar una indemnización por los daños y perjuicios causados a los comitentes, además del reembolso de los gastos médicos que suelen ser muy elevados.¹⁶ Esto, teniendo en cuenta que estamos hablando de una mujer pobre, implica una prohibición de facto del ejercicio de un derecho. Es decir, el ejercicio de un derecho que las feministas consideramos fundamental queda así condicionado a un contrato, en el cual lo que se acepta es la renuncia a dicho derecho, y en unas condiciones que se aplicarán únicamente a las mujeres pobres.¹⁷

Y de la misma manera que los embarazos definidos como una técnica hacen que cualquier embarazo pueda, en adelante, ser considerado así, un embarazo al que se le reconoce una voluntad por encima de la de la gestante provoca que dicha situación pueda hacerse extensiva a todos ellos. Si reconocemos que por medio de un contrato, un padre de intención (normalmente el relacionado genéticamente con el embrión) es el

¹⁶ *Ibidem*, loc. cit., p. 8782 y ss.

¹⁷ En su propuesta de ley última Ciudadanos ha renunciado a incorporar este punto, esperando que se explicita en los contratos particulares.

dueño de un embarazo, ¿qué impide que cualquier padre genético de cualquier embarazo reclame el derecho a la propiedad de, al menos, la mitad del embrión o feto? Nada. En el momento en el que expropiamos a las mujeres, a cualquier mujer, de su cuerpo en caso de embarazo para reconocer una voluntad por encima de ellas; en el momento en que la genética masculina se hace prevalecer sobre el derecho al propio cuerpo de las mujeres, la brecha está abierta. Y más porque, además, cualquier contrato podría valer, un contrato de matrimonio, por ejemplo, donde se supone que el fin del mismo es la procreación. Así, en adelante, cualquier marido o futuro padre esgrimiendo un contrato de matrimonio o esgrimiendo simplemente una prueba genética podrá impedir el aborto de su feto, alegando lo mismo que se les permite alegar a los padres de intención en un proceso de gestación subrogada, la propiedad, o media propiedad en este caso, de un embrión que se concibe ahora como un bien mercantilizable y separado del cuerpo de la mujer embarazada. Es difícil no ver en esto una enorme victoria ideológica de los contrarios al aborto, que suelen alegar que no es nuestro cuerpo, que ahí hay una vida independiente que no nos pertenece. De hecho, ya se han producido juicios en los Estados Unidos donde algunos maridos o padres de los embriones han tratado de impedir el aborto de la mujer embarazada con el argumento de que dicho embrión no le pertenece a ella en exclusiva. Se ha producido un vuelco en las antiguas justificaciones contrarias al derecho al aborto que han pasado de calificarlo de acto inmoral o asesino a considerarlo un acto contra el derecho de propiedad del hombre genéticamente relacionado con el embrión. Y en plena era neoliberal, estos argumentos tienen muchas posibilidades de triunfar.

4. La realidad de los procesos de gestación subrogada en los países ricos

Finalmente, querría añadir otra consideración a todo lo dicho. La regulación de los vientres de alquiler tiene mucho que ver con las relaciones norte-sur y con la manera en que se relacionan los países ricos con los

países empobrecidos. Las leyes que se plantean en Europa, a pesar de todo, son leyes muy restrictivas, todas ellas se reclaman altruistas (aunque no lo sean verdaderamente) sabedoras de que nuestras sociedades no aceptarían estatutos comerciales para la regulación maternal y todas ellas están obligadas, además, a incluir garantías preservando los derechos de las gestantes en consonancia con los derechos que, en nuestras sociedades, se reconocen a las mujeres. Por ejemplo, a pesar de las restricciones que se pretende introducir, numerosos constitucionalistas han advertido que el derecho al aborto es un derecho fundamental que no puede someterse a ninguna restricción se firme lo que se firme. No se podría evitar que una mujer gestante abortara si así lo deseara y no está nada claro que un tribunal la obligara a pagar ninguna compensación. Un derecho fundamental como éste, no puede ni renunciarse ni someterse a contrato alguno. En ese caso, las cláusulas que se introducen que pretenden restringir derechos de las gestantes son más disuasorias que otra cosa y sólo pretenden, en realidad, dificultar el ejercicio de los mismos mediante amenazas. Recientemente, Portugal, por ejemplo —uno de los pocos países europeos que ha pretendido regular la gestación subrogada—, ha visto como su Tribunal Constitucional anuló la ley aprobada meses antes y eso, a pesar de que era una ley muy restrictiva.¹⁸ Asimismo, no es claro que pueda hacerse la renuncia absoluta a la filiación materna, ni tampoco que pueda "desaparecer" el origen del bebé y que dicho origen no conste en ningún sitio. No está claro que en caso de que una mujer decidiera quedarse con el hijo gestado y parido y reclamara a los tribunales, estos no le dieran la razón con base en que, en el derecho español, la filiación reconocida por el parto es un derecho fundamental.¹⁹ Por muchos motivos, la ley que plantea Ciudadanos muchos juristas creen que es anti-constitucional y que no tiene visos de ser aprobada y, en caso de que lo fuera, tiene muchas posibilidades de acabar como la ley portuguesa.

¹⁸ Editorial, "El Tribunal Constitucional portugués anula la ley de vientres de alquiler", *La voz de Galicia*, 24 de abril de 2018. Disponible en: <https://www.lavozdegalicia.es/noticia/sociedad/2018/04/24/tribunal-constitucional-portugues-anula-ley-vientres-alquiler/00031524597566178493713.htm>

¹⁹ Así lo cree Helena Gil, de la Asociación Jueces y Juezas para la democracia: "Editorial", *Boletín Maternidad Subrogada*, Juezas y Jueces para Democracia, 16 de abril de 2018, p. 3. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/2018/04/16/boletin-tematico-jornadas-maternidad-s/>

Lo mismo ocurre con otras leyes europeas, como la británica, que no niega la maternidad a la gestante, sino que funciona haciendo la transacción una vez nacido el bebé y en la que la madre renuncia a la custodia y patria potestad, que no a la filiación, a favor de los nuevos padres/madres, al modo de una adopción. Esta ley, además, obliga a la madre a convivir con el bebé un número concreto de días tras el parto para poder estar así estar segura de que no va a existir arrepentimiento. Todo esto más cuestiones culturales, más una menor desigualdad económica, implica que aun cuando estén en vigor estas leyes, no satisfacen la demanda que hay de estos bebés porque, por una parte, no hay suficientes voluntarias y, por la otra, porque los comitentes no quieren arriesgarse ni soportar los derechos que se garantizan a las gestantes, y por eso, aun en países con leyes aprobadas, siguen marchando fuera, antes a la India, ahora a México o a Ucrania, o, en caso de disponer de más dinero, a Estados Unidos. Entonces, si no se van a utilizar y todo el mundo lo sabe ¿por qué se molestan algunos partidos de derecha en llevarlas a los parlamentos y en presionar para que se aprueben? La realidad es que se trata de una exigencia de las agencias reproductivas transnacionales porque cada vez son más los países que están vedando los contratos de gestación subrogada a los extranjeros cuyos países no la tengan regulada. El que cada vez esté habiendo más problemas con personas procedentes de países que prohíben esta práctica, que se estaban encontrando con problemas para introducir a los bebés en sus países quedando a veces estos abandonados sin que se sepa muy bien de quién son; o bien personas que al no gustarles, por la razón que fuera, el bebé (que nazca enfermo o de sexo diferente al deseado), lo han abandonado a su suerte sin que se les pudiera reclamar que se hicieran cargo al no reconocer sus países de origen esta paternidad/maternidad, etc. Todos estos inconvenientes han llevado a países en los que la práctica de la gestación subrogada es legal y frecuente a exigir que sus "clientes" procedan de países en los que el contrato de subrogación tiene validez. Esta es la auténtica razón de que en algunos países europeos el *lobby* reproductivo esté presionando a los partidos políticos para que la regulen, aun sabiendo que las transacciones se van a seguir haciendo en el extranjero. Esto, lejos de dismi-

nir las posibilidades de negocio las aumenta puesto que ahora no se trata sólo de escoger y contratar una mujer, sino que hay que gestionar un contrato en el extranjero, lo que exige tener abogados en el país de origen de la madre y el bebé, hay que proveer también un paquete turístico, con visitas esporádicas y otras estancias más largas, hay que escoger una clínica y proveer los gastos médicos, etcétera.

En definitiva, las leyes que se están aprobando en Europa sobre gestación subrogada no pretenden que esta práctica se realice aquí, sino en países pobres en los que las mujeres están mucho más desasistidas, tienen menos derechos, están más sometidas al poder de la familia, de los hombres de la familia y, finalmente, son mucho más pobres. Esto quiere decir que nos encontramos entonces ante un negocio que tiene un marcado carácter colonial, racista y extractivista, que replica el clásico extractivismo neoliberal en el que los países más ricos esquilman a los más pobres (a los previamente empobrecidos, en realidad, por las políticas coloniales) y no sólo les despojan de sus materias primas (en este caso los bebés y el trabajo reproductivo mercantilizado se han convertido ya en mercancía), sino que también privan a las mujeres de derechos y, en cambio, sí reconocen a sus nacionales, en este caso a las mujeres de los países europeos.

A esta misma conclusión han llegado en Europa la mayor parte de las organizaciones feministas, las organizaciones profesionales, el Comité de Bioética, el Consejo de Europa y el Parlamento Europeo, entre otras asociaciones que se han opuesto repetidamente a la posibilidad de regular la gestación subrogada y recordemos —para terminar con una frase de Henri D. Lacordaire²⁰ que explica por dónde tiene que discurrir hoy la batalla contra el neoliberalismo patriarcal— que "entre el débil y el fuerte, el rico y el pobre, entre el amo y el sirviente, es la libertad la que oprime y la ley la que libera".

²⁰ *Apud.* Carlos R. Constenla, *Teoría y práctica del Defensor del Pueblo*, Temis/Ubijus/Reus/Zavalia, Colombia/México/España/Argentina, 2010, p. 90.

Fuentes

Bibliografía

CONSTENLA, Carlos R., *Teoría y práctica del Defensor del Pueblo*, Temis/Ubijus/Reus/Zavalía, Colombia/México/España/Argentina, 2010.

PÉREZ Sedeño, Eulalia y ORTEGA Arjonilla, Esther (eds.), *Cartografías del cuerpo. Biopolíticas de la ciencia y la tecnología*, Ediciones Cátedra, Valencia, 2014.

SANDEL, Michael, *Lo que el dinero no puede comprar. Los límites morales del mercado*, Debate, Barcelona, 2014.

SAITZ, Debra, *Why Some Things Not To Be for Sale. The Moral Limits of Markets*, Oxford University Press, Nueva York, 2010.

Hemerografía

BRASERO, Silvia, "Protesta feminista en Madrid contra la feria de gestación subrogada", *Público*, 6 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.publico.es/sociedad/surrofair-protesta-feminista-madrid-feria.html> (última fecha de consulta: 21 de enero de 2019).

COMITÉ de Bioética de España, *Informe del comité de bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*, CBE, Bilbao, 2017. Disponible en: http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf

EDITORIAL, "El Tribunal Constitucional portugués anula la ley de vientres de alquiler", *La voz de Galicia*, 24 de abril de 2018. Disponible en: <https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/sociedad/2018/04/24/tribunal-constitucional-portugues-anula-ley-vientres-alquiler/00031524597566178493713.htm>

GAUTIER, Céline, «La Maculée Conception. Ces bébés belges Issus du busines des ovules espagnols», *Enqueté*, 2016. Disponible en: https://beatrizgimeno.files.wordpress.com/2016/05/mecc81dor2_ovocytes.pdf

GIL, Helena, "Editorial", *Boletín Maternidad Subrogada*, Juezas y Jueces para Democracia, 16 de abril de 2018. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/2018/04/16/boletin-tematico-jornadas-maternidad-s/>

GIMENO, Beatriz, "Vientres de alquiler: No es tan sencillo", Blog, 13 de junio de 2011. Disponible en: <https://beatrizgimeno.es/2011/06/13/vientres-de-alquiler-no-es-tan-sencillo/#more-1595>

GIMENO, Beatriz, "La industria oculta de los óvulos", Pikara OnLine Magazine, 23 de marzo de 2016. Disponible en: <http://www.pikaramagazine.com/2016/03/la-industria-oculta-de-los-ovulos/#comments> (última fecha de consulta: 21 de enero de 2019).

LÓPEZ Frías, Gabriel, "Así fue la feria de los vientres de alquiler en Madrid", *El Español*, 15 de mayo de 2016. Disponible en: https://www.elespanol.com/reportajes/20160514/124737678_0.html (última fecha de consulta: 21 de enero de 2019).

PONCINI, Helena, "España encadena 26 años como líder mundial en donaciones y trasplantes", *El País*, 11 de enero de 2018. Disponible en: https://politica.elpais.com/politica/2018/01/11/actualidad/1515670311_907019.html

REDACCIÓN, "Vientres de alquiler. Organizaciones feministas piden a la fiscalía que paralice una feria de vientres de alquiler", *Diario Público*, Madrid, 3 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.publico.es/sociedad/vientres-alquiler-organizaciones-feministas-piden.html> (última fecha de visita: 21 de enero de 2019).

WIENER, Gabriela, "Una feria donde se ofrecen vientres de alquiler con teléfonos de regalo", *The New York Times*, España, 25 de mayo de 2017. Disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2017/05/25/una-feria-donde-se-ofrecen-vientres-de-alquiler-con-telefonos-de-regalo/> (última fecha de consulta: 21 de enero de 2019).

Videos

Juezas y Jueces para la Democracia, "Jornadas de debate sobre maternidad subrogada", videofilmación. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=s4GU1dp_S4I&t=5s

Leyes

Asamblea de Madrid, Comisión de políticas sociales y familia, *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid*, Núm. 157, 14 de marzo de 2016, X Legislatura, p. 8782 y ss.

Congreso de los Diputados, "Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación", *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 8 de septiembre de 2017, Núm. 145-1.

Congreso de los Diputados, Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 8 de septiembre de 2017, Art. 1o.

Gobierno de España, "Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad", *Boletín Oficial del Estado* A 2012 15715.

Gestación Subrogada en México

Regina Tamés Noriega*

* Regina Tamés Noriega es abogada por la Universidad Iberoamericana con maestría en Derecho Internacional Público de los derechos humanos por la American University, Washington College of Law. Desde 2011 se desempeña como directora del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE).

SUMARIO: 1. ¿Qué es la gestación subrogada 2. Informe 3. Regulación a nivel estatal. 4. ¿Qué ha pasado a nivel estatal a pesar de la ausencia de normativa federal de TRA? 5. Consideraciones fundamentales para abordar la temática. 6. Conclusión.

Palabras clave Gestación subrogada, México, GIRE, reproducción asistida.

1. ¿Qué es la gestación subrogada?

La gestación subrogada es un contrato a través del cual una mujer acepta gestar para una persona o pareja que tiene la intención de fungir como padre(s) o madre(s) de la niña o niño nacidos de dicho embarazo.

Para llegar a la gestación, se utilizan técnicas de reproducción asistida (TRA), las cuales han ayudado a personas o parejas que quieren tener un hijo biológico y que, por diversas razones como la infertilidad, por ser parejas del mismo sexo o por querer ejercer la maternidad o paternidad solas, acuden a ellas.

La gestación subrogada impone retos particularmente complejos debido a que implica cuestiones diversas que no han sido resueltas aún desde el marco del feminismo o de los derechos humanos. Se están llevando a cabo estos acuerdos alrededor del mundo, lo cual nos obliga a entablar una discusión seria y profunda acerca de los derechos de las partes invo-

lucradas, el consentimiento informado, la filiación, el derecho internacional, entre otras. Ante este complejo panorama, lo que sí queda claro es que el Estado deberá garantizar una igual protección a todas las personas involucradas.

La gestación subrogada es un tema que rompe con la manera tradicional en la que hemos aprendido el derecho civil y el derecho familiar. Siempre se ha presumido la maternidad de quien tiene el embarazo y el parto; la gestación subrogada viene a revolucionar esta situación. En un contexto como el actual, en el que hay una pluralidad en los tipos de familias y, desde luego, no existen modelos únicos, lo anterior cobra mucha relevancia. Actualmente, lo que te hace madre o padre no es la gestación, sino el deseo de tener un hijo y hacerte cargo de él.

2. Informe

En 2017, nos dimos a la tarea en el Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) de realizar un informe sobre la situación de la gestación en México, con la finalidad de tener un panorama claro de lo que está pasando en el terreno, las preocupaciones de las mujeres gestantes, de quienes son padres o madres intencionales, de las clínicas y agencias, así como los temores de parte de las autoridades responsables de regular y velar por que no existan violaciones a derechos humanos durante esta práctica.

En esta presentación haré un resumen breve de los hallazgos de dicho informe que fue elaborado con información pública del Estado, entrevistas con mujeres y padres/madres intencionales y por la experiencia de trabajo de cabildeo en el Congreso, en la Secretaría de salud y de acompañamiento legal que hemos tenido en los últimos siete años trabajando esta temática, particularmente en Tabasco.

3. Regulación a nivel estatal

Primero vale la pena señalar que en México no hay legislación de las TRA en general, lo cual deja un campo de incertidumbre jurídica muy fuerte que permite abusos para las personas, desprotección para los médicos, e incluso problemas sobre identidad para recién nacidos bajos estas técnicas.

Desde hace más de ocho años han sido presentadas al menos ocho iniciativas tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores y ninguna ha sido aprobada.¹

Simplificando, podría decir que las razones más relevantes para no aprobarse son, en primer lugar, el que dichas técnicas estén al alcance de todas las personas (suena obvio, pero hay quienes todavía consideran que las parejas gay no podrían asumir esta responsabilidad), y en segundo, la criopreservación, es decir el mantener óvulos fecundados en congelación (pues hay quienes consideran que es tener a "personas" congeladas).

¹ La aprobación de una regulación sobre reproducción asistida en México ayudaría a proveer un marco de certeza jurídica, tanto para quienes acceden a estas técnicas en general, como para quienes participan de los acuerdos de gestación subrogada en las entidades federativas donde se permite. Actualmente, existen cinco propuestas normativas que se encuentran en revisión en el Congreso de la Unión contienen disposiciones específicas sobre gestación subrogada igualmente sin que hayan sido probadas a la fecha. De estas iniciativas (una de ellas ya minuta aprobada por el Senado), en términos generales contienen las siguientes disposiciones:

Cuatro de cinco:

- Prohibición de pago a mujeres gestantes
- Compensación por gastos médicos y otros derivados para la mujer gestante
- Permitida únicamente por infertilidad o por indicación médica
- Máximo dos embarazos para la mujer gestante
- Incluyen el tema de consentimiento informado

Tres de cinco:

- Contemplan la prohibición de prácticas eugenésicas, y clonación
- Contemplan disposiciones sobre filiación
- Requieren registro del contrato antes notario público/ juez civil/ Comité Hospitalario de Bioética.
- Prohíben la donación de la mujer gestante de donar el óvulo

Solo dos:

- Limitan a sólo personas con nacionalidad mexicana.
- Refieren que debe firmarse un contrato entre solicitantes y la mujer gestante

Sólo una habla sobre el derecho de las mujeres gestantes a interrumpir su embarazo; y sólo una sigue limitando el acceso a personas solteras o parejas del mismo sexo.

4. ¿Qué ha pasado a nivel estatal a pesar de la ausencia de normativa federal de TRA?

En México, la gestación subrogada ha sido regulada únicamente en dos estados: Tabasco y Sinaloa: aunque algunas entidades han comenzado a introducir la figura de la gestación subrogada en sus legislaciones civiles. Así, se han presentado iniciativas puntuales para reconocer la gestación subrogada en varios estados de la República mexicana, como Coahuila, Guerrero, Sinaloa y la Ciudad de México (antes Distrito Federal).² Únicamente las disposiciones de Sinaloa y Tabasco han sido aprobadas y se encuentran actualmente en vigor.

Por otro lado, dos estados, Coahuila y Querétaro, ya incluyen artículos en sus códigos civiles que desconocen explícitamente cualquier acuerdo de gestación subrogada; es decir, establecen que siempre se presumirá la maternidad de la mujer gestante y que no se podrá hacer válido ningún acuerdo que diga lo contrario.

Lo anterior significa que dos de las 32 entidades federativas en el país, han reconocido explícitamente la gestación subrogada y cuentan con alguna legislación en la materia y dos más, la desconocen.

4.1. Tabasco

En 1997, el estado de Tabasco introdujo una regulación sobre gestación subrogada en su código civil, que simplemente contemplaba el registro de menores nacidos a partir de estos acuerdos. Es decir, la legislación permitía que existieran los contratos, pero no ofrecía protecciones a las partes y favorecía la aparición de ciertos abusos y problemas.

² La Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó el 30 de noviembre de 2010 la Ley de Gestación Subrogada del Distrito Federal, sin embargo, esta normativa no fue publicada.

Posteriormente, Tabasco sería noticia en 2015, pues modificó su legislación sin que ésta fuera realmente una buena reforma.

4.1.1. Aspectos negativos y positivos de la nueva legislación de Tabasco

La reforma también cuenta con algunos elementos positivos como:

- El establecimiento de la obligación de los padres contratantes de hacerse cargo de los gastos médicos derivados del embarazo, parto y puerperio.
- Contratar un seguro de gastos médicos mayores para la mujer gestante.
- Responsabilidad de los notarios públicos y las instituciones de salud de notificar a la Oficina del Registro Civil acerca del inicio, desarrollo y conclusión de los acuerdos de gestación subrogada.
- Aprobado por un Juez.

Se incluyeron algunos elementos negativos como:

- Que los padres intencionales tienen que ser mexicanos.
- Que la mujer contratante debe tener un dictamen de infertilidad —lo cual descarta a las parejas de hombres del mismo sexo o a cualquiera que quiera acceder a la gestación subrogada sin ser infértil—.
- Además, establece prohibiciones como que no participen intermediarios o no se realice más de una vez cuando son ambiguas y han derivado en la criminalización de las mujeres gestantes.

Dicha reforma fue aprobada en enero de 2016, trayendo consigo algunas nuevas oportunidades y, al mismo tiempo, violaciones a derechos humanos por parte de autoridades del Estado, ya que **no aclaró qué iba a pasar con los casos ya existentes en el momento que se publicó**, lo que facilitó que las autoridades aplicaran retroactivamente la ley.

Claro ejemplo de esto ha sido la negativa de documentos de identidad a menores de edad que nacieron en 2016, a pesar de que el contrato se hubiera suscrito antes de la reforma.

Cabe hacer notar que, en febrero de 2016, la Procuraduría General de la República (PGR) promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de la reforma al código civil de Tabasco, misma que aún está por resolverse en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.³

4.2 Sinaloa

En Sinaloa, la figura se introdujo en 2013 con restricciones para acceder a los acuerdos que en gran medida han impedido que el estado se convierta en un destino de gestación subrogada con la visibilidad política, jurídica y mediática de Tabasco.

5. Consideraciones fundamentales para abordar la temática

La gestación subrogada es una práctica controversial y compleja que implica considerar diferentes dimensiones de análisis, tomar en cuenta posibles desavenencias entre las partes, así como **cuestionar ideas preconcebidas sobre la familia y la reproducción**. A pesar de que existe una multiplicidad de elementos a considerar en torno a estos acuerdos, existen, desde mi punto de vista, cuatro grandes temas de debate teóricos y prácticos alrededor del mundo.

³ Entre otras cosas, la PGR argumentó que: a) existe una invasión de competencias debido a que el artículo 380 Bis párrafo tercero refiere a la disposición post-mortem de gametos, materia de salubridad general de acuerdo con la Ley General de Salud; b) el requisito de autorización del cónyuge para la participación de una mujer en un proceso de gestación subrogada es contraria al derecho a la igualdad entre hombres y mujeres protegido por la Constitución, y c) que la regulación actual no se pronuncia con respecto a la materia del pago en un proceso de gestación subrogada que, de acuerdo con la PGR, debería de definirse como altruista.

5.1 Decisión de embarazarse

La respuesta es simple: solamente la mujer misma. Las decisiones relacionadas con la reproducción son íntimas y recaen en la autonomía que sólo las mujeres pueden ejercer sobre su propio cuerpo. Es decir, una mujer puede decidir si puede, quiere y/o desea embarazarse, por las razones que elija (ya lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

El disenso principal a esta práctica se centra en la capacidad que tienen o no las mujeres de tomar decisiones libres para gestar para alguien más. En particular, en un contexto de desigualdad en el que por lo general las mujeres gestantes se encuentran en una mayor desventaja socioeconómica que la pareja o persona contratante.

El cuestionamiento es sin duda válido en un país con tanta desigualdad, pobreza y discriminación como México. Pero estas condiciones no anulan —desde mi punto de vista— la capacidad que tienen las mujeres de consentir y optar por embarazarse por las razones que sean, incluyendo las que optan por razones económicas. Un embarazo es una decisión que sólo ellas pueden tomar. Esto no significa que el Estado no deba garantizar que no existan abusos, explotación o incluso trata, y que las decisiones se lleven a cabo de la manera más informada y libre posible.

5.2 Regular o prohibir

El debate en torno a la gestación subrogada se ha dividido entre quienes consideran que es una práctica inherentemente deplorable y coercitiva y, por lo tanto, debe ser rechazada en todas sus formas, y quienes piensan que, si bien existen protecciones importantes a considerar para asegurar el consentimiento de las partes y evitar abusos, el respeto a los derechos humanos —en particular la agencia de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo— obliga a reconocerla y aceptarla.

La primera postura busca prohibirla y, en muchos casos, penalizarla. La segunda, opta por regularla; ésta es la perspectiva de GIRE.

La prohibición de la gestación subrogada no es sólo una medida comúnmente basada en estereotipos de género y prejuicios acerca de la maternidad, la gestación y la capacidad de las mujeres para tomar decisiones, sino que además es una medida inadecuada para proteger a las partes de los abusos más comunes.

La experiencia internacional ha probado que una adecuada regulación de la gestación subrogada ayuda a proteger los derechos de todas las personas involucradas, en particular de las mujeres gestantes, que son más vulnerables a abusos en contextos desregulados.

Prohibir la práctica no la hará desaparecer. En cambio, fomentaría que se ofrezca en la clandestinidad, donde el Estado no puede ofrecer protecciones a las partes, vigilar las condiciones de consentimiento de los contratos, ni asegurar que la actuación de clínicas y agencias sea acorde a la ley y a los derechos humanos.

GIRE considera que, prohibir la gestación subrogada y, en especial, imponer penas a quienes la practiquen, llevaría a empeorar las condiciones en las que se lleva a cabo. Esto favorecería la persecución que ya viven muchas mujeres gestantes y contribuiría a vulnerar aún más los derechos de las niñas y niños nacidos como resultado de estos acuerdos.

5.3 Remuneración a las mujeres gestantes

La remuneración económica es otro de los elementos más controversiales en la discusión sobre la gestación subrogada. Por un lado, existen quienes critican que exista una compensación económica, argumentando que la cantidad que reciben las mujeres gestantes es tan baja que constituye una forma de explotación. Por otro lado, hay quienes consideran que, si la remuneración económica para las mujeres gestantes es muy alta en relación con lo que podrían ganar en otra actividad, no habría manera racional de que pudieran negarse a participar. Es decir, el pago las induce a aceptar y pone su consentimiento en duda. Ambos argumentos

se enmarcan en contextos de gran desigualdad, donde la gestación subrogada es legal.

En contraste, existen quienes defienden el establecimiento de un pago por los servicios reproductivos que ofrece la mujer gestante. Afirman que respetar la capacidad de agencia de las mujeres implica necesariamente compensar el servicio que proveen. Si bien deben establecerse medidas para prevenir la explotación y asegurar el consentimiento informado de las mujeres gestantes, la gestación subrogada no tiene por qué realizarse necesariamente de forma altruista.⁴

En todos los casos, los padres intencionales se hacen cargo al menos de los gastos relacionados con el embarazo. Es decir, aunque desde algunas posturas no se acepta considerar la gestación subrogada propiamente como un trabajo o servicio, tampoco se cree que la mujer gestante deba enfrentar los costos relacionados con su aceptación de gestar para alguien más, lo cual incluiría gastos médicos, y otros como gastos de transporte, seguro de vida y pensiones de alimentos.

¿Habría que hacernos la pregunta de si el requisito de gratuidad es una vía idónea para proteger a las mujeres? pues llevaría la práctica a la clandestinidad. Es decir, seguirán existiendo promesas de pago que, por ser informales, dejarían a las mujeres gestantes sin la posibilidad de presentar algún recurso legal para exigir su cumplimiento.

Hay que resaltar que la prohibición se traduce en que si una mujer decide entrar en un contrato de gestación como una opción laboral será considerada una criminal.

⁴ Esta discusión se ha traducido en una gran variedad de regulaciones alrededor del mundo que limitan, prohíben o permiten diferentes formas de remuneración para las mujeres gestantes. Por ejemplo, en California, se acepta que la mujer gestante reciba una compensación económica por participar en un acuerdo de este tipo. Ésta es considerada como una forma de salario por un servicio prestado, y se establece por las partes en un contrato. En el Reino Unido y en Australia se establece que los acuerdos deben ser "altruistas", aunque en la práctica las mujeres reciben no solamente reembolsos por gastos del embarazo, sino compensación por su tiempo, molestias y otras consideraciones.

5.4 Acceso a la gestación

La pregunta sobre quién puede acceder a un acuerdo de gestación subrogada es otra causa importante de discusión tanto en la teoría como en la práctica.

A pesar de que las restricciones impuestas para acceder a la práctica, comúnmente, buscan justificarse bajo la idea de que sirven para proteger a las mujeres gestantes o a las niñas y niños nacidos a partir de estos acuerdos, esto no siempre es así. Suelen esconder prejuicios contrarios a los derechos humanos o, simplemente, no son la vía idónea para lograr este objetivo.

Heterosexualidad o personas solas. Por ejemplo, el requisito de que los padres intencionales sean una pareja casada o en concubinato, conformada por un hombre y una mujer, es una restricción común en la normativa internacional.⁵ Asumiendo que el cuidado de las niñas y los niños será mejor realizado por una pareja casada heterosexual.

Nacionalidad. Por otro lado, en algunos países que se han convertido en un destino internacional para realizar esta práctica se ha decidido limitar el acceso únicamente a nacionales o residentes del país donde se lleva a cabo el acuerdo. Así pretenden solucionar los abusos identificados alrededor de la gestación subrogada en el contexto internacional.

⁵ En México, el 27 de enero de 2017, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitió la tesis jurisprudencial 08/2017, cuya aplicación se volvió obligatoria a partir del 30 de enero del mismo año. En ésta, la SCJN determinó que, "la vida familiar entre personas del mismo sexo no se limita únicamente a la vida en pareja, sino que puede extenderse a la procreación y a la crianza de niños y niñas según la decisión de los padres. Así, existen parejas del mismo sexo que hacen vida familiar con niños y niñas procreados o adoptados por alguno de ellos, o parejas que utilizan los medios derivados de los avances científicos para procrear". Tesis aislada 1a./J.08/2017 (10a), Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, de 27 de febrero de 2017. La resolución reconoce la protección constitucional para todo tipo de familias, incluyendo aquellas que se forman a través de TRA. Con base en este precedente y el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), las autoridades están obligadas a reconocer los diferentes tipos de familia sin discriminación, sean parejas del mismo sexo, de diferente sexo o personas solteras.

Lo que es claro es que, cualquier tipo de restricción establecida para acceder a un acuerdo de gestación subrogada, tanto para las mujeres gestantes como para los padres intencionales, debe estar claramente justificada por el Estado, para garantizar que es razonable, proporcional y la mejor vía para proteger los derechos humanos de todas las partes.

Las violaciones actuales que hemos documentado en Tabasco

La reforma al Código Civil para el Estado de Tabasco introdujo nuevos problemas y dejó sin resolver algunos patrones de abuso existentes antes de la misma. Aunque todavía es pronto para conocer todas las implicaciones de la nueva legislación, existen algunos patrones preocupantes en la práctica actual:

a) Consentimiento informado

Sin duda, desde una perspectiva de derechos humanos, un acuerdo meramente formal expresado mediante la firma de un documento no es suficiente para que exista un consentimiento informado acerca del proceso médico y jurídico que conlleva esta decisión.

En cambio, para que el derecho a la información se garantice en estos casos, las mujeres gestantes deben tener acceso a información veraz, objetiva, imparcial y libre de prejuicios acerca de los procedimientos médicos involucrados, así como de las consecuencias jurídicas de este acto. Los términos del contrato deben ser proporcionados en un lenguaje adecuado y comprensible, así como en un ambiente libre de presiones y coerción, para garantizar un consentimiento informado.

Las experiencias que algunas mujeres gestantes, así como personal de clínicas o agencias, le han narrado a GIRE, dan cuenta de que el derecho a la información de las mujeres no se respeta y garantiza del todo. En términos generales, las mujeres conocen el contrato que firmaron porque recibieron una copia antes de firmarlo. El contenido les fue

explicado brevemente por el abogado pagado por la agencia, quien funge además como asesor legal de los padres intencionales, lo cual las deja a ellas indefensas en caso de presentarse alguna complicación. Las mujeres no siempre tienen todos los detalles claros sobre las diversas cláusulas del contrato.

Para evitar el **conflicto de interés**, las mujeres gestantes deben tener acceso, al menos, a servicios de salud y de asesoría jurídica que no dependan directamente de los padres intencionales y con los que puedan tener una relación confidencial.

b) Derecho a la vida privada y salud

En general se incluyen cláusulas que desconocen la capacidad de las mujeres gestantes de tomar decisiones íntimas sobre su cuerpo.

Aborto. Por ejemplo, varios de los contratos revisados por GIRE establecen que las mujeres gestantes no podrán interrumpir su embarazo, incluso cuando su vida corra peligro.⁶ Otro contrato establece que "(l)a madre gestante sustituta manifiesta estar de acuerdo en que no abortará o intentará abortar cualquier niño o niños que resulten de la transferencia embrionaria".

Conflicto de interés con el personal médico. En ocasiones, la falta de atención de calidad que afecta a todas las mujeres que cursan un embarazo en México se ve exacerbada al tratarse de un acuerdo de gestación subrogada: como cuando el personal de salud actúa en el interés de los padres intencionales en lugar del de las mujeres gestantes, las atiende con prejuicios con respecto a su participación en los contratos o cuando las agencias retienen la información médica con respecto a su atención y tratamientos.

⁶ Tabasco contempla el riesgo a la vida y salud de la mujer como causal de no punibilidad del aborto (artículo 136) y que la SCJN ha establecido de manera clara que ésta es una decisión que sólo pertenece a la mujer embarazada.

Violencia obstétrica y cesárea. La documentación realizada por GIRE da cuenta de que, en la gran mayoría de los casos, los nacimientos producto de acuerdos de gestación subrogada se realizan por medio de cesáreas. Esto favorece la comodidad del personal médico y la preferencia de los padres intencionales para planificar su traslado al lugar de nacimiento, sin tomar en cuenta la opinión de las mujeres gestantes, ni el mayor riesgo que implica una cesárea para la salud y la vida de la mujer.

Criminalización

Probablemente el efecto más grave que ha tenido la aprobación de la nueva legislación en el estado de Tabasco ha sido fomentar un clima de persecución a las mujeres que gestan o han gestado para personas extranjeras o parejas del mismo sexo. Así, algunas mujeres gestantes en el estado que firmaron contratos legales antes de la reforma del 13 de enero de 2016 están siendo amenazadas por funcionarios públicos y, en ocasiones, enfrentan acusaciones penales por tráfico de menores.

Niñas y niños

i) Identidad

Negación pasaporte. La situación actual en el estado de Tabasco, en particular con respecto a los nacimientos de niñas y niños de padres intencionales no mexicanos, representa una violación del derecho a su identidad. GIRE ha documentado las dificultades de padres o madres intencionales para obtener un pasaporte para sus hijos nacidos por un acuerdo de gestación subrogada. La Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), órgano federal encargado de emitir dicho documento que permite la salida del país, en ocasiones ha obstaculizado el acceso a pasaportes en casos de parejas de hombres. Al parecer, consideran sospechoso que en las actas de nacimiento no aparezca una mujer (madre) y argumentan que su intención es proteger a los niños de delitos tales como la trata.

Negación de actas. En los casos documentados y litigados por GIRE, sin embargo, el patrón más recurrente es la negación de actas de nacimiento, por parte de la Oficina del Registro Civil de Tabasco, requisito indispensable para solicitar un pasaporte, para probar la filiación y para acceder a servicios tan básicos como la atención en salud.

Si bien resulta crucial garantizar la seguridad de los recién nacidos, así como combatir delitos tan graves como el tráfico de niños y niñas en México, esto no debe servir como una excusa para discriminar a parejas del mismo sexo, a las personas extranjeras o a los padres solteros. Tampoco debe obstaculizar el acceso de los recién nacidos a los documentos de identidad a los que tienen derecho. La ausencia de documentos de identidad para niñas y niños nacidos en territorio nacional es una inexcusable violación a sus derechos humanos.

6. Conclusión

La regulación es inminentemente necesaria para que quienes no quieran recurrir a las técnicas no lo hagan y quienes sí, tengan un marco jurídico que les de certeza de sus derechos y sus obligaciones —ya sea como mujer gestante o como contratantes—. Por lo que, el Estado debe otorgar la posibilidad a quienes quieran hacer uso de todas las técnicas de reproducción asistida, incluida la gestación subrogada, sin discriminación y sin afectar a terceros.

Sin duda, la gestación subrogada es un tema complejo cuya aparición en la discusión internacional sobre derechos reproductivos será cada vez más importante. Su regulación tiene que tomar en cuenta factores diversos, como la futura nacionalidad de los menores nacidos bajo estos procedimientos, las condiciones asimétricas de poder a las que probablemente se enfrentarán las mujeres gestantes, la regulación del material genético, etc. Sin embargo, la experiencia internacional ha probado que una adecuada regulación de la gestación subrogada ayuda a proteger los derechos de las personas involucradas, en particular de las personas gestantes quienes son más vulnerables a abusos en contextos desregulados.

Pareciera que, **en México, siempre lo más fácil es aprobar leyes limitativas, prohibitivas, en lugar de buscar soluciones que vayan al fondo del tema.** La prohíban o no, seguirá siendo una opción económica para muchas mujeres. Para ciertas personas es también la única posibilidad de fundar una familia.

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en noviembre de 2019 en los talleres de Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V., San Lorenzo núm. 244, Col. Paraje San Juan, Alcaldía Iztapalapa, C.P. 09830, Ciudad de México, México. Se utilizaron tipos ITC Berkeley Oldstyle en 8, 9, 10, 11, 12 y 16.5 puntos. La edición consta de 1,500 ejemplares impresos en papel cultural de 90 gramos.

El Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación inaugura la línea de investigación sobre *Igualdad* con la obra *Feminismos y Derecho. Un diálogo interdisciplinario en torno a los debates contemporáneos*. Los feminismos son el resultado de la movilización de personas que combaten la idea según la cual el sexo y el género son categorías que pueden determinar el lugar que ocupamos en la sociedad.

Estas páginas se identifican con dicha movilización y abordan temas centrales que suelen aparecer en conversaciones cotidianas, salones de clase, medios de comunicación, redes sociales, discursos políticos y jurídicos y un largo etcétera, pero que por estar en el marco del *feminismo* resultan aún inasibles, oscuros y amenazantes para la gran mayoría de la población. En este libro se estudian el acoso sexual en el trabajo, el feminicidio, el aborto y la gestación subrogada desde distintas corrientes del feminismo y con una perspectiva multidisciplinar.

La obra que tiene en sus manos, además de hacer visibles los principales problemas que afrontan las mujeres en las distintas facetas de sus vidas, muestra que no hay respuestas únicas ni abordajes simples cuando se busca dar soluciones jurídicas a esos problemas. Este libro pretende generar un diálogo enriquecedor al interior del movimiento de mujeres, que impacte en la comunidad jurídica, de cara a los múltiples desafíos sociales y legales a los que nos enfrentamos como sociedad con aspiraciones igualitarias, democráticas y de justicia.



ISBN 978-607-552-127-5

