



Revista de la Facultad de Derecho

ISSN: 0797-8316

editor@fder.edu.uy

Universidad de la República

Uruguay

Vázquez, Mariana Malet
El Control Social, la Familia y las Mujeres
Revista de la Facultad de Derecho, núm. 29, enero-junio, 2010, pp. 179-206
Universidad de la República
Montevideo, Uruguay

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=568160365012>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

El Control Social, la Familia y las Mujeres

Prof. Agr. Dra. Mariana Malet Vázquez

Profesora Agregada de Derecho Penal

*1. Aproximación a la noción de control social. 2. Evolución de la concepción del control social. 3. Juicio crítico
4. Un punto de vista clarificador. 5. Grupo social. 5.1. Particularidades. 5.2. Las élites. 6. Algunas clasificaciones del
control 6.1. Autocontrol y control social 6.1.1. La construcción de la identidad 6.1.2. Excursus: La identidad sexual.
6.2. Macro control y micro control. 6.3. Formal e informal. 6.3.1. Particularidades. 6.3.2. La institucionalización. 6.4.
Control social activo o preventivo y control reactivo o estricto. 7. Cambio social. 7.1. La sociedad de cambios. 7.2.
Normas sociales y normas jurídicas. 7.3. Funciones del Derecho. 7.4. Derecho y realidad. 7.5. Interpretación del Dere-
cho. 7.6. La costumbre. 8. Lo público y lo privado. 9. Lo doméstico: la familia. 9. 1. La familia y el ámbito privado.
9.2. La familia y el orden social. 9.3. Sinopsis de la evolución de la familia. 9.4. La familia nuclear. 9.5. La familia pos-
moderna. 9.6. La interpretación de los cambios. 10. La violencia contra las mujeres en el ámbito familiar. 10.1. La
condición femenina. 10.2. La violencia doméstica. 10.2.1. Explicaciones. 10.2.2. Algo sobre la intervención penal.*

1. Aproximación a la noción de control social

Se puede abordar el control social como un conjunto de presiones que a través de modelos normativos, guían a las personas en sus acciones como forma de resolver o reducir conflictos que se producen en la sociedad y así garantizar el orden social. Se vincula pues, a dos nociones esenciales: la de orden social y la de norma, ya que el control produce -o intenta producir- motivaciones para que se actúe conforme a reglas que orientan sobre lo que está bien; tiene la función de normalización o naturalización del orden social. Produce significados/discursos, consenso/hegemonía, y también, establece lo bueno y lo normal, la naturalidad¹.

Si bien es un tema en el que convergen también otras disciplinas, como la ciencia política, la antropología y la psicología social, indudablemente es objeto de la sociología ya que en definitiva, es immanente a toda sociedad, aunque se manifieste de distintas formas.

La rama específica de la sociología del derecho trata de describir, explicar y predecir las conductas humanas que interactúan tomando como referencia normas jurídicas. Del punto de vista sociológico entonces, el Derecho nos interesa como sistema de expectativas jurídicas (derechos y obligaciones), por lo que la sociología del derecho es dentro de la sociología general, una so-

¹ Cfe. Sozzo, Máximo: *Grande es la confusión bajo el cielo. Notas sobre la noción de control social y la reconstrucción de un saber crítico sobre la cuestión criminal*, en Revista de Ciencias Sociales N° 4 ed. C. Alvarez Mdeo. 1998 págs. 484, 485.

ciología del control social².

Una norma es cualquier pauta o regla que establece cómo debemos pensar, decir o hacer bajo ciertas circunstancias, lo que implica que una conducta puede diferir de la norma y seguirá así si no hay alguna fuerza como la sanción, que se imponga. Las normas sociales incluyen las jurídicas, pero cubren un campo más amplio de comportamientos y encierran valores que fijan metas u objetivos de la sociedad o de la cultura de que se trata³.

2. Evolución de la concepción del control social

No pretendemos analizar el origen y la evolución del control social en función de las consecuencias que se ha entendido que derivan de ello, ya que en nuestro enfoque partimos de una concepción cuestionadora de la idea de que su sentido se encuentre contaminado por haber partido de la sociedad de consenso. Por el contrario, consideramos que es una herramienta útil en el mundo de hoy para analizar la sociedad en que vivimos con sus grupos, sus reglas y sus conflictos. Por esto, sólo haremos una breve sinopsis de su desarrollo, para ubicarnos en el alcance instrumental de esta noción.

Acuñada la expresión por E. Ross en 1901, las ciencias sociales norteamericanas afrontaron la situación que se creó a fines del siglo XIX y principios del siglo XX con la ola de inmigrantes que llevó al reconocimiento del problema del orden social y de cómo se logra la cohesión ética y la organización social de modo no coercitivo⁴. En una sociedad como la estadounidense, unida en torno a valores establecidos (de varones blancos, adultos y protestantes) se percibió el control social como un medio racional de integración de los extranjeros que no compartían su cultura⁵.

El control social recibió su primer desarrollo dentro del estructural funcionalismo con Talcott Parsons, quien estima que el consenso se alcanza cuando la mayoría adhiere a valores y comparte creencias afines en relación a aspectos fundamentales de su organización⁶. Su punto de partida es que si las normas no dirigen el comportamiento, se debe a la producción de una falla del proceso de socialización. Esto implica que está ignorando que el individuo puede tener buenos motivos para negarse a internalizar algo que lo perjudica⁷.

² Cfe. Fucito, Felipe: *Sociología del Derecho. El orden jurídico y sus condicionantes sociales* ed. Universidad B.A. 1999 págs. 26 y 35.

³ Cfe. Bergalli: *Criminología en América Latina Cambio social, normatividad y comportamientos desviados* eds. Panne-dille B.A. 1972 pág. 99. Vé. infra ítem 7.2.

⁴ Cfe. Pitch, Tamar: *Responsabilidades limitadas. Actores, Conflictos y Justicia Penal* ed. Ad-Hoc B.A. 2003 págs. 41/42.

⁵ Cfe. Sozzo, M.: *Grande es la confusión...* pág. 475. Se plasmó en la legislación la necesidad de ejercer un control desde los primeros momentos de la llegada de inmigrantes. La voz control social surgió con una connotación despectiva hacia las maneras toscas de los inmigrantes y enfatizó en la cultura receptora la necesidad de ampliar el proceso educador. Esto alentó la creencia primera de que la teoría del control social tenía sentido democrático para acoger y dar integración, pero en realidad, partió de un concepto monista en el que aparecía destacado el elemento local como eje de la integración. Cfe. Bergalli, Roberto: *Las funciones del sistema penal en el estado constitucional de derecho, social y democrático: perspectivas socio-jurídicas*, en Bergalli, Roberto (coord y col.) *Sistema Penal y Problemas Sociales* tirant lo blanch Valencia 2003 pág. 33.

⁶ La imagen que presenta Parsons de la sociedad no sólo es excesivamente consensuada, sino que olvida el poder de unos grupos sobre otros a los que imponen valores que se percibirán como comunes. Cfe. Larrauri, Elena: *La herencia de la criminología crítica siglo XXI* eds. México 2006 pág. 9.

⁷ Id. pág. 10. En definitiva, olvida Parsons que una socialización defectuosa puede verse no como un problema ocasional sino estructural.

Luego, en la segunda Escuela de Chicago, surge el interaccionismo simbólico una concepción inspirada en la psicología social de George Mead, que perfila a la personalidad como un producto de la interacción comunicativa y completamente social⁸. El control se concreta en reacciones reprobatorias que traducen el potencial de resistencia del orden social agredido por la conducta cuestionada, por lo que el análisis de la secuencia acción-reacción se cristaliza en la interacción que se produce entre el actor (autor del hecho) y quien tiene la posibilidad de definir su comportamiento (órganos de control)⁹.

En cuanto al uso continental-europeo de la expresión, responde sobre todo al predominio de la presencia estatal y se concentra en los recursos organizativos de la sociedad y en particular en el campo penal¹⁰. Por eso, la reflexión europea tradicional sobre el orden toma los problemas de integración social como problemas institucionales y políticos más que como problemas de conformidad y desviación¹¹.

En España por ejemplo, por mucho tiempo, el análisis de los sistemas de control casi se redujo al marco de las normas que lo limitan, a través del Estado, el que ocupa un lugar central en la producción del orden. Con la importancia que la sociedad civil fue asumiendo, se dio progresivamente una suerte de desmembramiento de los centros de poder adquirido por algunas instituciones privadas, lo que impregnó el campo de lo jurídico dentro del cual, la lucha por la democracia ha significado una desestatización del derecho¹².

Luego de la segunda guerra mundial, se consolidó el modelo social del estructural funcionalismo como enfoque determinante. El *american way of life* fue la síntesis cultural de los procesos de racionalización y de estrategias de control social orientadas por la acumulación descomunal del capitalismo de esos años. El sistema político norteamericano apareció como la forma más pura del nexo entre la posibilidad del liderazgo en una democracia y la posesión de aquellas estrategias de control social capaces de producir legitimación¹³.

Durante los años sesenta y los setenta en cambio, con las teorías del etiquetamiento y del conflicto, el énfasis se puso en los procesos coercitivos impuestos a los individuos por las instituciones superiores de control: el sistema legal, la policía, los tribunales y la prisión. El principio de los teóricos del conflicto fue que las normas de la clase dominante son transformadas en leyes, criminalizando las conductas de las clases más bajas. Se vio a las instituciones de control social dirigidas a la disciplina, obediencia y sumisión de aquellos que se perciben como factores de amenaza al orden social¹⁴.

⁸ El individuo no define significados fuera del encuentro con los otros, su pensamiento y su palabra se conforman en la interacción. Cfe. Sozzo, M.: *Grande es la confusión...* cit.pág. 12.

⁹ Cfe. Bergalli, R.: *Las funciones...* cit. págs. 38/39.

¹⁰ Id. págs. 34/35.

¹¹ Cfe. Pitch, T.: *Responsabilidad...*cit. pág. 44.

¹² Cfe. Bergalli, R.: *El sistema penal...* cit. pág. 406. Desde la sociedad civil se demanda control y también la proyección del análisis del Estado y el Derecho como ámbitos emisores de pautas de orden hacia otros niveles de la sociedad que se conocen como instancias de control informal; esto es producto de un proceso de articulación complejo en que individuos y grupos hacen manifiesta la heterogeneidad que los distingue. Id. pág. 407.

¹³ Cfe. Bergalli, Roberto: *El control penal en la sociología jurídica*, en Doctrina Penal Año 11 ed Depalma B.A. 1988, pág. 585.

¹⁴ Cfe. Madriz, Esther: *Miedo común y precauciones normales. Mujeres, seguridad y control social*, en Delito y sociedad Revista de Ciencias sociales Año VII N°s 11.12 ed. Colmena B.A. 1998 pág. 89.

Por otra parte, en esos años, el abordaje del control social al estilo europeo obtuvo considerable popularidad en Estados Unidos y a su vez en Europa se adoptó el concepto de control social americano en los debates sociológicos y políticos. Fue un proceso de interpenetración de dos tradiciones que llevó a una elaboración de control social referido a procesos e instituciones que son simultáneamente totalizantes y opresivos¹⁵.

Cuando se dio el viraje de la concepción de la desviación como objeto de control social a percibir a éste como generador de desviación, para Pitch, esto tuvo una utilidad particular. Desde ahí se pudo observar que según la época, se desenvuelven los procesos de control social para captar el surgimiento de actores sociales que reivindican una *subjetividad* y así, identificar aquello sobre lo que el control social recae y con lo que interactúa¹⁶.

3. Juicio crítico

La idea de *control social* recibió críticas de las posiciones más radicalizadas de la sociología jurídica, tanto como de las filosofías penales garantistas y abolicionistas, por considerarlo como un punto de vista represor de cierto tipo de sociedad (la capitalista), cuyos ideólogos han creado el concepto.

Se asocian estrechamente los conceptos de control, incriminación, represión y marginación y se estima que deben ser superados por medio de un modelo alternativo de vida social, en el cual no existiría represión sino libertad. Para estas concepciones, que se han desarrollado especialmente, pero no en forma exclusiva, dentro del campo de la sociología criminal, la teoría del control social que surge dentro del capitalismo, es parte de la represión impuesta por este tipo de estructura de dominación¹⁷.

Por nuestra parte, coincidimos con quienes rechazan la asociación del control social con un tipo de sociedad. Que una sociedad a partir de los intereses que se imponen y de las normas dictadas en su consecuencia, sea más o menos represora, excluyente o autoritaria, no significa que exista una sociedad sin control social, en sentido sociológico. El sistema de control puede ser represor o constituirse a partir de cierta cuota de consenso, pero no puede faltar como sistema de modelos de conducta para sus miembros. La concepción del control social debe servir para reconocerlo en cualquier sociedad humana y es un instrumento de descripción y no necesariamente político ni obligadamente conservador¹⁸.

Los mecanismos de control aparecen pues, como una necesidad de todo sistema social para su funcionamiento, cualquiera sea su alcance y los límites que se proponga, más allá de las clases muy variables de control que pueden constituir ese sistema. Una alternativa a tal sistema sería anárquica y antisocial; otra, puede ser la utopía de autocontrol total, pero ésta es también, obviamente, un modelo de control donde nadie efectivizaría las sanciones porque todos cumplirían las prescripciones¹⁹.

¹⁵ Cfe. Bergalli, R.: *Las funciones...* cit. pág. 48. A fines del siglo XX y en la primera década del siglo XXI nos encontramos con el fortalecimiento del Derecho penal con teorías y prácticas que han llegado a la tolerancia cero.

¹⁶ Cfe. Sozzo, M.: *Grande es la confusión...* cit. pág. 486 con cita de Pitch, Tamar: Qué es el control social, en *Delito y Sociedad* Año 4 N° 8 1996 págs. 59/60.

¹⁷ Cfe. Fucito, F.: *Sociología del Derecho...* cit. pág. 36.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Id. pág. 37.

4. Un punto de vista clarificador

En la línea de Foucault -aún cuando cada vez más frecuentemente se oyen voces que lo cuestionan- se advierten múltiples fuentes de control social y no cabe pensar que la burguesía o la clase dominante es la autora del control social. De esta forma, se rompe con el dualismo estructura/superestructura del marxismo ortodoxo que en cierta medida, simplificaría el análisis de los procesos de control social como ejercicio de poder. El poder no se asienta principalmente en relaciones económicas, sino ante todo en una relación de fuerza. En su análisis de la relación saber-poder se revaloriza la importancia del momento cultural como indisoluble de las relaciones de poder y de las económicas. Es un cambio frente a gran parte de la criminología crítica²⁰.

Foucault concibe redes de poder que se extienden en el cuerpo social donde siempre circula. Además, en el marco de la subjetivación que produce toda relación de poder, las resistencias son connaturales aunque no por ello actuales²¹. Por lo tanto, el poder no es un objeto poseído por determinadas personas o clases; se da en relaciones de poder y se expresan por medio de técnicas de dominio vinculadas con el conocimiento, el que se entiende como el conjunto de formas, técnicas o estrategias empleadas para el disciplinamiento de otro u otros²². En la relación saber/poder, la producción científica (social o exacta) se convierte en campo de luchas estratégicas por el control y establecer qué es lo válido y correcto²³.

En una visión no ingenua, conviene tener presente que a menudo la tecnocracia en que se basan las sociedades urbano-industriales capitalistas lleva a insistir y sobrevalorar procesos racionales (por lo tanto, que permiten prever, planificar) que dirigidos por los expertos, intervienen sobre muchos aspectos de la realidad, orientándola en una u otra dirección. Esto provoca que se señalicen ciertas áreas y no otras como problemas sociales en función de esa definición, lo que además pone en evidencia el carácter político de esos problemas aunque se basen en la censura moral de ciertas categorías. Siempre hay una opción en resaltar o enmascarar conflictos, reales, potenciales o supuestos, con los consecuentes controles que ello aparea²⁴.

Por su parte, y desde un enfoque feminista, Nancy Fraser subraya la limitación infundada del análisis del poder, cuando se lo reduce a los contextos burocráticos, olvidando por ejemplo, el poder doméstico patriarcal, el que se configura como un sistema económico que se apropia de trabajo no remunerado y como contexto de acción asegurado por normas y no sobre la base de un

²⁰ Cfe. Sozzo, M.: *Grande es la confusión* ...cit. pág. 482, con cita entre otras obras de Foucault, Michel: *Microfísica del poder* ed. La piqueta Madrid 1992: pág. 144. La idea central que se deriva de su definición de poder es que resulta un fenómeno multidireccional, no monopolizado en ninguna posición de la estructura.

²¹ Cfe. Sozzo, M.: *Grande es la confusión* ... cit pág. 486 con cita de Foucault, M.: *Historia de la sexualidad. La Voluntad de Saber* siglo XXI México 1995 pág. 159.

²² Cfe. Rivera Beiras, Iñaki: *Historia y legitimación del castigo ¿hacia dónde vamos?*, en Bergalli, Roberto (coordr y col.) *Sistema Penal y Problemas Sociales* tirant lo blanch Valencia 2003 pág. 106.

²³ Cfe. Alviar García, Helena: *Perspectivas teóricas al tratamiento de la violencia doméstica*, en AA.VV: *Violencia y Derecho Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política SELA 2003* editores del Puerto B.A. 2004 pág. 177. A mediados de los años 50 y desde Estados Unidos, Thomas Stephen Szasz abrió cauce a las ideas que desarrollaría Foucault: advirtió sobre las semejanzas fundamentales entre la persecución a los herejes y hechiceras en la antigüedad y la persecución a locos y enfermos mentales de hoy; a ello se refirió Foucault en *Fabricar la locura* de 1970, donde mostró que el estado teológico fue siendo sustituido por el estado terapéutico. Cfe. Foucault, Michel: *Estudiar a los psiquiatras* en *Revista Relaciones* N° 270 noviembre/2006 pág. 13.

²⁴ Cfe. Romani, Oriol: *Prohibicionismo y drogas: ¿un modelo de gestión social agotado?*, en Bergalli, Roberto (coordr y col.) *Sistema Penal*... cit. 2003 pág. 435.

consenso explícito con intereses encontrados, con conflictos en ocasión de explotación y no pocas veces de violencia²⁵.

5. Grupo social

5.1. Particularidades

El grupo social posee tradicionalmente cierta inercia, ya que se estructura en torno a elementos básicos -económicos, políticos, culturales, étnicos- que permanecen fijos y permiten definirlo. Sin embargo, la participación de las personas en los grupos sociales es mutable y múltiple ya que cada una actúa en diversos grupos sociales simultáneamente. A su vez, en tanto espacios sociales, los grupos se han ido mostrando flexibles y móviles, con contornos difusos y duración incierta por las particularidades de la participación de los individuos entre sí²⁶.

5.2. Las élites

Los estudios de pequeños grupos han revelado que sin una previa diferenciación institucionalizada de estatus, se diferencian espontáneamente en una dimensión jerárquica a la que podría llamarse "poder", en el sentido de la influencia relativa con respecto al resultado de los procesos que operan en el sistema. Existe una diferenciación entre líderes y seguidores²⁷.

Asimismo, el consenso puede no ser el del modelo monista y consensual, sino fundarse en una hegemonía no percibida como tal por los espacios sociales que no lo coordinan (los no elitistas). Si se llega a visualizar por los demás como la hegemonía de una cúpula, el proceso de control social ya no se observa como producción de consenso, sino como coerción al consenso²⁸.

Precisamente, aunque se puede ejercer el poder por medio de la fuerza (poder coercitivo), buena parte del poder en la sociedad no es de este tipo. Comúnmente, los grupos de poder pueden hacer que otros actúen como ellos desean sólo diciéndoles que así lo hagan mediante órdenes o la comunicación de directivas. Aquí el lenguaje juega un papel fundamental, puesto que se transforma en un medio esencial para influir sobre los otros y lograr que actúen como queremos. Las formas en que se usa el lenguaje permiten manifestar y perpetuar la autoridad y el poder²⁹.

²⁵ Cfe. Aguirre, Rosario: *Sociología y Género Las relaciones entre hombres y mujeres bajo sospecha* ed. Doble clic Mdeo 1998 págs. 28/29.

²⁶ Cfe. Sozzo, M.: *Grande es la confusión ...* cit. págs. 477/478.

²⁷ Cfe. Parsons, Talcott: *El tabú del incesto en relación con la estructura social y la socialización del niño*, en Delito y sociedad Revista de Ciencias sociales Año VII N° 11-12 1998 ed. La Colmena B.A. págs. 70/71.

²⁸ Cfe. Sozzo, M.: *Grande es la confusión...* cit. pág. 481. Es evidente que algunos tipos de interacciones como las que se producen en el aula o el consultorio médico, suponen una determinación fija de los lugares jerárquicos, limitando la negociación de lugares y la modificación de su asimetría estructural. Entran en juego aquí no sólo las características de los participantes -afectivas, etarias, de género- sino elementos que son función del lazo particular que en esa situación se construye o del lugar institucional en el cual esa acción se desarrolla. El sistema de lugares depende pues de factores contextuales e institucionales pero también de la capacidad negociadora, desafiante o hasta subversiva que pueden exhibir los participantes. Cfe. Gabbiani, Beatriz; Mardes, Irene y Orlando, Virginia: *Conversación y poder* (Informe sobre su libro); en Revista Relaciones N° 267 agosto/2006 pág. 10.

²⁹ Id. pág. 6. Esto se percibe en el aula, por ejemplo, en el lenguaje del maestro.

6. Algunas clasificaciones del control

Las clasificaciones siempre son simplificadoras, pero resultan útiles, porque aún aceptando esta esquematización, sirven para clarificar el objeto abordado, incluso en este caso en el que se añaden superposiciones y en algunas de las categorías se hallan puntos de contacto con otras.

6.1. Autocontrol y control social

En la perspectiva de la sociología norteamericana que vimos, con arranque en los esfuerzos por encontrar una base de igualdad entre los hombres, este pensamiento social dio versiones del control que se refieren a vías por las cuales se mantiene una sociedad en armonía o equilibrio. La adecuación del comportamiento humano a ciertas pautas que supuestamente permiten alcanzar semejante situación, viene a explicar y justificar la necesidad de un *self control* y luego un *social control*. A ello se llegaría adoptando pautas de comportamiento, lo que supone asumir los valores y las normas sociales que predominantemente regulan la convivencia³⁰.

6.1.1. La construcción de la identidad

Las autoacciones sólidas impiden que los impulsos espontáneos se expresen directamente en acciones, sin exigirse la interposición de aparatos de control³¹.

La identidad se presenta como algo a construir con esfuerzo, en un proceso continuo de redefinición de los sujetos. Por otra parte, no hay una sola, sino que cada agente tiene distintas identidades según estatus, roles y cargos, con constantes auto-ajustes³². Está presente potencialmente durante todo el curso de la existencia, ya que la vida personal, privada y subjetiva no se limita a la adolescencia y juventud³³.

Además, el sujeto tiene que demostrar que pertenece a una identidad, aún en una sociedad en crisis o con la institución familiar tradicional cuestionada. Trabajo de toda la vida, la identificación es un factor poderoso de la estratificación; provocando muchas identidades la humillación y la estigmatización³⁴.

6.1.2. Excursus: La identidad sexual

La vigilancia de la conducta sexual es un arma poderosa de control social, cultural y político. Al estudiar la constitución de una identidad gay los mecanismos contemporáneos de la subjetivación construyen el psiquismo individual y colectivo con la humillación de algunos como punto de apoyo³⁵. Si la sexualidad, la orientación sexual y las relaciones amorosas juegan un papel central en la génesis y desarrollo de toda subjetividad, en el caso de los homosexuales este papel está

³⁰ Cfe. Bergalli, R.: *Las funciones...* cit. pág. 40.

³¹ Cfe. Romani, O: *Prohibicionismo y drogas...* cit. pág. 431.

³² Cfe. Gerlero, Mario: *La identidad: de la crisis institucional al reconocimiento de la diversidad*, en Gerlero, Mario (co-ordr. y comp.): *Los silencios del Derecho* ed. David Grinberg Libros Jurídicos B.A. 2008 pág. 347/348.

³³ Id. pág. 356.

³⁴ Id. pág. 352. La crisis identitaria puede derivar en un repliegue sobre sí o en la alternación, es decir, convertirse en otro, cambiar de cultura, de creencias, de orientación social. Muchas veces es un paso difícil, doloroso, pero también, una experiencia vital. El sujeto en crisis es un sujeto social; se trata de volver a encontrar referencias, señas, una nueva definición de sí mismo. Id. pág. 354.

³⁵ Id. pág. 359. Los homosexuales pueden ser caracterizados como estigmatizables según el término de Goffman (1989)

mediado permanentemente por el secreto, la observación y la auto-observación, que los llevan a desarrollar un sentido de la ironía sobre sí mismos³⁶.

El posicionamiento de las mujeres en las últimas décadas forzó a los hombres a redefinirse también. La identidad masculina comenzó a ponerse a prueba y se llegó a dudar de las seguridades que habían operado durante siglos. Estos cambios constituyeron un proceso difícil y doloroso. El modelo tradicional de masculinidad quedó desfasado con respecto a la evolución de las mujeres. Si bien parece que el hombre macho tradicional está en vías de extinción para dar paso a un hombre nuevo, reaparece en su definición más tradicional repetidamente, acentuando conflictos y haciendo resurgir viejas antinomias³⁷.

6.2. *Macro control y micro control*

Se ha dicho que los orígenes macrosociológicos de la expresión control social fueron banalizados para identificar procesos microsociológicos. Sin embargo, esta supuesta banalización no es tal, sino una legítima opción por una de las líneas posibles de investigación. La elección de microprocesos de control social o el énfasis exclusivo en ellos, identifica orientaciones teóricas particulares distintas de las que se seguirían con un énfasis sobre el aspecto macro de la cuestión³⁸.

Así, no partir de la idea de dominación burguesa permitió el análisis de las relaciones de poder en su microfísica, más allá de los límites del derecho y la soberanía, con capacidad para alcanzar una progresiva generalización (lo que aparece en varios de los trabajos de Foucault) que resulta una concepción particularmente interesante para los enfoques de género.

Para Foucault, las ciencias humanas, como ciencias de la conducta inventan un conocimiento, saberes y discursos que sirven para ejercer un poder disciplinario a nivel microsocial, bajo la pretensión de validez científica; producen su conocimiento en función del objetivo político del control del comportamiento humano³⁹.

Esta concepción influyó en que se estudiaran los niveles microsociales en sus relaciones dialécticas con los niveles macrosociales y también constatar que por debajo de aspectos formales homogéneos pueden existir procesos sociales muy diferenciados⁴⁰.

Las movilizaciones feministas de las últimas décadas ilustran este proceso. Produjeron un nuevo saber en términos de objeto de cognición y del modo de cognición mismo. Este saber desnaturalizó amplias áreas de nuestra existencia, reconstruyéndolas y presentándolas a la conciencia colectiva de una nueva forma. Es un proceso creativo en el doble sentido de la gestación de una identidad nueva y al mismo tiempo, de preguntas y problemas nuevos. Que la mujer ocupa

A diferencia de quienes presentan un estigma visible, las personas estigmatizables son aquellas cuyo estigma no es evidente a los ojos de los demás, pero puede llegar a serlo. Ibid.

³⁶ Las detenciones y el temor de la revelación de la homosexualidad no son eficaces para impedir los actos homosexuales, sino para crear un contexto represivo que determina un tipo de interacción social favorable a la disociación de la sexualidad y el afecto, al privilegio del anonimato, la creación de códigos y subculturas y al aprendizaje de la simulación

³⁷ Cfe. Mallo, Susana: *Acerca de la nueva masculinidad*, en Revista Relaciones N° 232 setiembre/2003 pág. 14.

³⁸ Cfe. Pitch, Tamar: *Responsabilidades limitadas. Actores, Conflictos y Justicia Penal* ed. Ad-Hoc B.A. 2003 pág. 41.

³⁹ Cfe. Couso, Jaime: *La otra violencia*, en AA.VV: *Violencia y Derecho Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política SELA* cit. pág. 164.

⁴⁰ Cfe. Romani, O.: *Prohibicionismo y drogas...* cit. pág. 433.

una posición subordinada en el trabajo, es un hecho documentable desde distintas dimensiones, que esto sea considerado como no natural, injusto, es una fuerza motriz para una nueva identidad colectiva. Además, esta imputación de no naturalidad impulsa a explorar otras áreas relegadas hasta el momento tras el velo de lo dado-por-supuesto⁴¹.

6.3. Formal e informal

El control social puede practicarse de modos más o menos sutiles, más o menos violentos. Se ejerce por medio de usos, convencionalismos, reglas de trato, pero también de manera expresa y formal como es el Derecho, y en su expresión más violenta, el Derecho penal⁴². De todos modos, se producen las continuas articulaciones entre ambos tipos de control⁴³.

6.3.1. Particularidades

En las sociedades comunitarias tradicionales predominaba una fuerte indiferenciación entre controles sociales informales y formales que se fue transformando en un proceso histórico de diferenciación y especialización, el cual constituye una parte importante del desarrollo de los estados modernos. Se entiende por controles informales los que se ejercen fundamentalmente a través de las interacciones sociales cotidianas y que tienen su referente en el principio de reciprocidad, aquél por el cual las personas se adaptan a las normas sociales para cumplir las expectativas sociales porque saben que ésta es la única manera de hacer que las otras personas se adecuen a las expectativas de uno⁴⁴. Los formales emanan de instituciones legitimadas socialmente para ejercer tales controles.

Los controles formales actúan mediante las instancias oficiales (gobierno, policía, justicia, ejecución penal), con la misión de salvaguardar el orden poniendo en práctica ciertas actividades violentas con las cuales se actúa directamente sobre el comportamiento humano, reprimiéndolo. Sin embargo, el sistema de control moderno se sustancia principalmente por medio de los aparatos ideológicos del Estado -instancias privadas del control: educación privada, estatal, distintas iglesias, partidos políticos, medios de comunicación- y que son un número impreciso⁴⁵.

Larrauri usa el término control informal para referirse a todas las respuestas negativas que suscitan ciertos comportamientos que vulneran normas sociales, al no cumplir las expectativas de comportamiento asociadas a un determinado género o rol y que no están reguladas en un texto nor-

⁴¹ Cfe. Pitch, T.: *Responsabilidades limitadas...* cit. pág. 133. Luchar por la extensión a los niños de derechos hasta el momento restringidos a los adultos, involucra la crítica de las relaciones adultos-niños consideradas normales o dadas por descontadas. En estas relaciones se descubren indicios de violencia y abuso de poder. Se abre un nuevo campo de observación y desde una nueva perspectiva: la del punto de vista del niño, que torna problemático lo que antes no lo era. En el proceso de devenir sujetos, grupos diferentes desafían la normalidad existente, la indican como violenta y opresiva, la reconstruyen como histórica y en consecuencia mutable, y produciendo conflictos donde previamente había paz, identifican nuevos adversarios. Id. pág. 134.

⁴² Cfe. Bergalli: *Criminología* ... cit. pág. 102.

⁴³ Cfe. Romani, Oriol: *Prohibicionismo y drogas* ...cit. págs. 429/430. A su vez, esta clasificación se vincula con aquella en la que aquí no nos detendremos, de control duro y blando, particularmente importante en el área penal. El blando, caracterizado por la tolerancia y alternativas al encierro, apoyado por muchos, también tiene una lectura pesimista, pues no se ha visto como reemplazo de la segregación y la custodia sino como ampliación de la red de intervenciones institucionales burocráticas.

⁴⁴ Cfe. Romani, Oriol: *Prohibicionismo y drogas* ...cit. pág. 429.

⁴⁵ Cfe. Bergalli, R.: *Las ideologías...* cit. págs. 805/806.

mativo, por eso se habla de sanciones informales, lo que no significa que sean sanciones leves⁴⁶.

El control social informal tradicionalmente presenta especial relevancia cuando versa sobre mujeres; en contrapartida, se reduce el formal punitivo sobre ellas⁴⁷.

Si bien se han buscado explicaciones en base a las características de las mujeres, en realidad tomó fuerza la interpretación de que fue el sistema penal el que partió de una percepción del género de la mujer como sujeto no pasible de tutela en las mismas condiciones que el varón. Las mujeres entran en una proporción mucho menor en el sistema penal y delinquen menos que los hombres, pero el control social informal es más intenso sobre ellas. Como señala Frances Heidensohn la preocupación por tareas familiares actúa como una forma de constricción: robar se hace más difícil cargada con la compra y arrastrando el cochecito; cuidando a una anciana no se puede planificar una rapiña⁴⁸.

6.3.2. La institucionalización

Para poder funcionar, los controles formales están basados en instituciones socializadoras como la familia y la escuela, aunque el cuartel o la fábrica tienen también un papel fundamental en este aprendizaje del control del tiempo, espacios y la disciplina en general⁴⁹.

Las vías de institucionalización clásica del control formal se pueden analizar a partir de la creación de la prisión, los hospitales o el manicomio, lo que Foucault estudió especialmente. Aunque van dirigidas hacia determinadas categorías de personas, estas instituciones también son un punto de referencia (de posibilidad) para el resto de la población⁵⁰.

Se ha visto que la ideología configurada por saberes normalizadores, como el psicológico y el sanitario, producen actitudes conformistas, de sometimiento dócil del individuo a esas prácticas que pasando por encima de sus necesidades y deseos, los instrumentalizan en función de necesidades sociales. Las exigencias normalizadoras de la educación, la pediatría y la psicología determinan la conducta en función de necesidades estatales y también, contribuyen a definir la pro-

⁴⁶ Cfr. Larrauri, Elena: *Mujeres y Sistema Penal Violencia doméstica* B de f Mdeo-B.A. 2008 págs.1/2.

⁴⁷ Id. pág.1. Las que resultan más vulnerables a éste y son apresadas, presentan tres rasgos sobresalientes: se les imputa fundamentalmente delitos típicos de quienes carecen de poder, pertenecen de modo desproporcionado a grupos étnicos minoritarios y han vivido en la pobreza la mayor parte de su vida. Id. pág. 2.

⁴⁸ Cfe. Birgin, Haydée: *Prólogo*, en Birgin, Haydée (comp.): *Las trampas del poder punitivo El género del Derecho Penal* ed. Biblos B.A. 2000 pág. 12; quien cita a Frances Heidensohn citado a su vez por Larrauri, Elena: *Control informal: las penas de las mujeres: Mujeres, Derecho Penal y Criminología Siglo XXI*. Efectivamente, la responsabilidad con la casa y los cuidados dificultan sus movimientos, su actuación y oportunidades para delinquir. De todas formas existen fuerzas complejas y extremadamente restrictivas de control social que se ejercen sobre ellas. En primer lugar, el control doméstico. La distinta educación y control aparece como un factor que limita su movilidad. La hora de retorno a casa, las explicaciones que debe dar, aún hoy, son fenómenos bastante cotidianos; la preocupación por su sexualidad justifica para los padres un control más estricto. También sobre la mujer adulta, si está privada de independencia económica. Cfe. Larrauri, E.: *Mujeres y Sistema Penal...* cit. págs. ¾.

⁴⁹ Cfe. Romani, O.: *Prohibicionismo y drogas ...* cit. págs. 430/431.

⁵⁰ Id. págs.431/432, con cita de Foucault, M.: *Historia de la locura en la época clásica* FCE México 1967, 1981. Esto se da de manera constante en diferentes instituciones identificadas con la clausura, es decir, un espacio cerrado sobre sí donde se puede tener con facilidad el control y la manipulación de las situaciones. Desde el colegio, al cuartel, la fábrica y el hospital hasta la programación de los medios de comunicación en cuanto a la legitimación de las técnicas de disciplinamiento. La clausura tiene una doble finalidad: la homogenización de la población en su interior y la diferenciación con la externa. Cfe. Gerlero, M.: *La identidad...* cit. pág. 362.

pia identidad individual, incluyendo la autocomprensión del sujeto y la definición de sus necesidades y deseos. Como señala Foucault, esta identidad fue determinada por relaciones de poder social y apoyada en discursos que presentados como ciencia objetiva son función del ejercicio del poder⁵¹.

En cuanto a las mujeres en particular, muchas canalizan sus frustraciones en diversas patologías o en la automedicación y con la intervención médica se adaptan, sin subvertirlo, al aislamiento y sobrecarga. El tratamiento médico individualiza el problema y aparece como un asunto privado lo que es un problema público, se presenta como producto de una naturalidad biológica algo determinado socialmente; se medicaliza la respuesta y se define como enfermedad o trastorno mental, “resolviéndolo” con las correspondientes pastillas⁵². Por otra parte, como alerta Carol Smart, como muchas de las actuaciones sobre las mujeres se hacen en nombre de la medicina, la salud y ciencia, se vuelve más difícil cuestionarlas.⁵³

6.4. Control social activo o preventivo y control reactivo o estricto

El control activo se produce mediante la socialización; el reactivo o estricto se desarrolla para evitar las formas de comportamiento no deseado⁵⁴.

En la combinación con los medios formales e informales, advertimos que el campo del control reactivo se expresa por medios informales de distinta naturaleza: psíquica como la burla o el reproche; física como la violencia; económica como la pérdida de trabajo. Generalmente, se presentan combinados⁵⁵.

En cambio los medios formales de control social reactivo son instancias especialmente dispuestas para ese fin. Entre ellas, están como señalamos la ley penal, la policía, el servicio social, los tribunales, cárceles y manicomios, que se caracterizan por estar legitimados para el empleo de la violencia⁵⁶.

En las últimas décadas se han ido ubicando en primer plano y progresivamente, formas positivas de control social, lo que supone muchas veces que adquieren mayor relevancia los aspectos informales del control. El condicionamiento del deseo tiene cada vez más protagonismo no sólo en las sociedades centrales y clases medias, ya que al lado de la lucha por la sobrevivencia, el control del deseo se hace posible con la ayuda de los medios de comunicación. Los innumerables objetos de consumo (desde las armas a la ropa, bebidas, adornos y música) son bastante indicativos al respecto⁵⁷.

Incluso resultan instrumentos de poder potencialmente mucho más vigorosos que las coac-

⁵¹ Cfe. Couso, Jaime: *La otra violencia* cit. pág. 156. Algunas de las manifestaciones de la normalización tienen indudable carácter violento. Si bien existe una particular dificultad en efectuar un abordaje crítico global de la violencia de las prácticas e instituciones de normalización, algunas manifestaciones son claramente violentas, sobre todo cuando el sometimiento del sujeto es contra su voluntad expresa. *Ibid.*

⁵² Cfe. Larrauri, E.: *Mujeres y Sistema Penal...* cit. págs. 7 y 8.

⁵³ *Ibid.*, con cita de Carol Smart.

⁵⁴ Cfe. Bergalli, R.: *El control penal...* cit. pág. 584.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Cfe. Romani, O.: *Prohibicionismo y drogas...* cit. págs. 433/434.

ciones (sanciones negativas); ya que nuestros deseos, nuestras elecciones morales, la identificación con ciertas imágenes, constituyen formas mediante las cuales se nos puede controlar de un modo más sutil⁵⁸.

7. Cambio social

El cambio social es la alteración, variación o sustitución del modo de vida, relaciones, interacciones de las personas que viven en grupos, los que a su vez se reagrupan⁵⁹.

El concepto sociológico conforme a Wilbert Moore consiste en la alteración de las estructuras sociales y sus manifestaciones, incorporadas en normas (reglas de conducta), valores, símbolos y productos culturales⁶⁰.

7.1. La sociedad de cambios

Desde hace más de 30 años las sociedades se han visto sometidas a vertiginosos procesos de cambio social, entre los cuales no son los menos importantes los que como veremos luego, afectan a los comportamientos y estilos de vida, ya que a diferencia de lo que ocurría antes, se produce la percepción de que para un número importante de integrantes de la sociedad se vuelve prescindible la institución familiar⁶¹.

Hay cambios profundos en el tejido social, las instituciones políticas, los valores, provocados en gran parte por el avance espectacular de la ciencia y la tecnología y por la aparición de nuevos horizontes para la vida humana. Se ha dado una situación análoga en las grandes revoluciones, como es el caso de la Revolución Francesa, donde el proceso jurídico de la codificación posrevolucionaria debió armonizar la herencia del pasado con los cambios revolucionarios y el papel reservado al Derecho respecto a la sociedad futura contemplada desde el presente⁶².

El complejo de las mutaciones sociales se adscribe al cambio de valores y de normas, pero también, a una constelación de otros factores. Conforme a Gross, efectivamente hay un proceso de interacción entre el cambio de los valores sociales y el cambio de las pautas de conducta, entendiendo a éstas como el conjunto de modelos de acción implicados en las diversas funciones sociales y referidas a un estatuto social determinado⁶³.

La lucha de distintas organizaciones civiles por el reconocimiento de nuevos derechos o la extensión de los existentes a grupos excluidos implica cuestionar los límites normativos y valores tradicionales y una redefinición de lo que ha sido considerado como injusto, opresivo, anormal, no natural. La imputación de injusticia u opresión puede considerarse una maniobra en esta lucha,

⁵⁸ Id. pág. 434. La censura pretende dotar de significado a ciertos hechos y conductas que se asocian a ciertas categorías de personas y/o grupos sociales para a través de ello, poder regular los procesos sociales. Ibid.

⁵⁹ Cfe. Bergalli, R.: *Criminología en América Latina*...cit. pág. 86.

⁶⁰ Id. pág. 87, con cita de Moore, W.E.: *Order and change* Seáis in comparative sociology, John Wiley and Sons Inc., N.Y. 1967.

⁶¹ Cfe. Scherzer, Alejandro: *La familia: grupo familiar e institución. Desde la práctica hacia la salud*. ED. Banda Oriental 1994 pág. 39.

⁶² Cfe. Gros Espiell, Héctor: *Cambio social y político. Definiciones jurídicas e interpretación dinámica y evolutiva del derecho*, en Revista Relaciones N° 243 agosto/2004 pág. 16.

⁶³ Cfe. Bergalli: *Criminología en América Latina* ...cit. pág. 101, con cita de Gross, F: Los valores y el cambio social, Revista Mexicana de Sociología 1963 pág. 289 y ss.

cuyo resultado es la producción de un nuevo saber, la identificación de nuevos campos de investigación y la construcción de nuevos objetos de conocimiento. La reconstrucción de lo normal como forma de abuso conlleva la atribución de causas no naturales a eventos y situaciones⁶⁴.

7.2. Normas sociales y normas jurídicas

Ambos tipos de normas se vinculan con el control social. La ley, como un procedimiento ideado o establecido para la regulación del comportamiento humano, se ha desenvuelto recién últimamente en la historia de la humanidad y constituye sólo una fase limitada del complejo total de valores y motivaciones humanas⁶⁵.

Mientras los usos y las costumbres tienden a originarse de modo espontáneo por las necesidades del grupo, la ley es un estatuto formal, ideado deliberadamente por mecanismos específicos, frecuentemente más racional y siempre más explícita. Las normas sociales en general, no sólo carecen de precisión en sus definiciones sobre los diversos tipos de conductas proscriptas, sino también son distintas en el carácter y grado de las sanciones que la comunidad usa contra el desviado⁶⁶.

La ley es concebida como universal en sus objetivos dentro de una sociedad; las normas sociales -hábitos y costumbres- tienden a lograr una conformidad en virtud de las presiones de la opinión pública, la aversión y la repugnancia del grupo social, el ridículo y la ira. Pero poseen carácter opcional sobre todo en las sociedades complejas donde hay amplias variantes de la conducta habitual. La ley por el contrario, es concebida para aplicarse en todos los segmentos de la sociedad como imposición prescindente del grupo, clase o etnia⁶⁷.

7.3. Funciones del Derecho

Si bien en muchos aspectos el Derecho ha sido negativo para las mujeres y sirve para reforzar el dominio masculino, se logró que adquiriera una importante función política en cuanto dio particular fuerza a las reivindicaciones de los movimientos feministas que exigen la satisfacción de nuevas necesidades materiales y morales. Los discursos desde este ámbito han puesto al descubierto el modelo androcéntrico dominante en los sistemas de la ciencia y el derecho, destacando la inexistencia ontológica de los géneros y mostrando que son el resultado de construcciones sociales⁶⁸.

Lo jurídico presenta la limitación de no ser eficaz si no aparece como válido ante los ciudadanos cuyas vidas regulará. No puede ser puro sometimiento violento de los individuos e incluso en dictadura, se debe permanecer dentro de cierto ámbito de respeto de la autonomía individual y presentar contenidos normativos que se pueda por lo menos discursivamente, considerar justos⁶⁹.

Entre las funciones que cumple el Derecho está la de que pretende motivar conductas, cons-

⁶⁴ Cfe. Pitch, Tamar: *Responsabilidades limitadas* ... cit. pág. 132. Así respecto del medio ambiente, su destrucción en cuanto sustenta la vida de aves que se pierden ya no es natural, no es parte del orden de las cosas: es una injusticia y como tal, da origen a responsabilidades, a la atribución de culpas. Esta atribución es al mismo tiempo una imputación y una asunción de responsabilidad: los actores son contruidos en ambos polos del proceso. Id.págs. 132/133. En nuestro tema, supra 6.2. in fine.

⁶⁵ Cfe. Bergalli, R.: *Criminología en América Latina* ...cit. págs. 99/100.

⁶⁶ Id. pág. 101.

⁶⁷ Id. págs. 100/101.

⁶⁸ Cfe. Birgin, H.: *Prólogo* cit. págs. 10/11.

⁶⁹ Cfe. Couso, J.: *La otra violencia*... cit. pág. 163.

tutuye una forma de orientación social, lo cual le atribuye a las reglas jurídicas una tarea de carácter organizativo, anterior al momento en que éstas deben intervenir. También es la vía más idónea para el tratamiento de conflictos ya declarados entre individuos o instituciones a efectos de buscar soluciones que no tienen otra vía pacífica para ser encaradas. No significa que por sí resuelva conflictos, sino que es facilitador de formas jurídicas para que las partes allanen la controversia de sus intereses opuestos⁷⁰.

Asimismo, tiene una función promocional, ya que estimula ciertos comportamientos deseados a través de la fijación de premios, ventajas, etc., lo que se acompaña con la función distributiva (de bienes u oportunidades sociales). Semejantes funciones han sido propias del Estado social en la medida que éste lleva a cabo tales tareas a partir del monopolio de la producción de normas jurídicas⁷¹.

7.4. *Derecho y realidad*

Para la creación de una ley, la interacción entre la opinión social y las actividades estatales, es un tema muy delicado. La opinión pública sobre cuestiones sociales vitales se expresa constantemente no sólo a través de los parlamentarios, sino a través de los medios de comunicación, conferencias, grupos de presión y a nivel más elevado por medio de las asociaciones científicas y profesionales, universidades, etc. En un sistema democrático no es posible imponer una ley en una comunidad totalmente hostil⁷².

Cuando el ritmo de las transformaciones sociales se hace más vivo, si bien normalmente se produce una aceleración en el cambio jurídico, es frecuente que aparezcan desfases y retrasos de la norma legal respecto a la realidad social viviente que aquélla debe regular⁷³. En general, la evolución jurídica se caracteriza tanto en la creación de normas como en lo relativo a la interpretación judicial, por una mayor lentitud; tiende a la adhesión al precedente aún a costa de desvincularse de la realidad viva sobre la que actúa y a menudo, cuando se crea una nueva norma, la interpretación se mantiene a contrapelo. No obstante, puede ocurrir que determinados factores en ciertas circunstancias, provoquen que la evolución jurídica sea más rápida que la social para forzar a una dirección prefijada o separar de un cauce tradicionalmente seguido⁷⁴. Así ocurrió precisamente, con algunas reformas legislativas relativas a la familia llamada posmoderna⁷⁵.

7.5. *Interpretación del derecho*

El intérprete no debe hacer su trabajo fiel a lo que se pensaba cuando la norma se sancionó.

⁷⁰ Cfe. Bergalli, R.: *Las funciones del sistema penal...* cit. págs. 30/31.

⁷¹ Id. pág. 31.

⁷² Cfe. Bergalli, R.: *Criminología...* cit. págs. 102/103. Cuando se dice que la ley es un instrumento para mantener un determinado statu quo social, hay que reconocer que las fuentes de poder en un Estado pueden ser muy diversas. Pero en el equilibrio de esas fuerzas, un grupo a causa de su posición estratégica y los valores de la época, puede asumir la responsabilidad en determinar la dirección de los eventos sociales y más específicamente, a la forma y el contenido que las leyes de tal época pueden asumir. Id. págs. 105/106.

⁷³ El Derecho positivo nace de la sociedad, dinámica y cambiante, por medio de los procedimientos jurídicamente establecidos, y se aplica sobre esa misma sociedad, nunca estática ni inmóvil. Este extremo que constituyó siempre un problema, se acentúa y hace más crítico cuando la sociedad, las instituciones, costumbres, valores, cambian con especial rapidez y profundidad, de lo que constituye un buen ejemplo nuestra época. Cfe. Gros Espiell, H.: *Cambio social y político...* cit. pág. 16.

⁷⁴ Cfe. Bergalli, R.: *Criminología en América Latina...* cit. pág. 105.

⁷⁵ Por ejemplo, la ley que consagra el matrimonio homosexual en Argentina.

El respeto por el cambio social y por lo que significa en una sociedad abierta, tolerante y democrática, impone que el Derecho se interprete y se aplique dando a las palabras y conceptos su significación y sentido del momento, sin cerrar el camino a la futura interpretación que a su vez podrá producirse teniendo en cuenta realidades que sobrevengan a las que existen actualmente. Es esta actitud la que tiene que adoptar el jurista que debe considerar las alteraciones en la sociedad, costumbres, mentalidades y sensibilidad⁷⁶.

7.6. La costumbre

Poco se comprenderían las conductas si se las considerara regidas sólo por normas jurídicas⁷⁷. Si la costumbre institucionalizara una norma que estableciera: “a pesar de que este comportamiento debe castigarse conforme a la norma positiva, si se atreve a castigar, su decisión se volverá en su contra”, esa norma informal puede, en los hechos, derogar plenamente la ley positiva⁷⁸.

En los sistemas culturales resultan de más arraigo las costumbres con sus sanciones informales pero efectivizadas de un modo presente y permanente que las leyes opuestas a sus dictados. Esto no significa que se niegue la influencia del orden jurídico sobre las conductas humanas. Si las leyes parecen ser en general pasivas frente a otras normas, como dijimos, pueden darse condiciones para que adquieran potencia para promover el cambio. Sin embargo, es más fácil al revés, como ocurrió con la ley seca norteamericana⁷⁹.

Ya Recasens Siches señalaba que el Derecho no tiene poderes mágicos para crear realidades sociales. Hasta cierto punto será posible modificar las existentes para darles nueva configuración; sobre la base de hechos sociales anteriores determinar nuevas realidades y hasta producirlas; reformar para el futuro; pero siempre que esa reforma parta de la situación presente. No es posible que a modo de un mago, se saque de la manga realidades que antes no tuviesen alguna pre-existencia, ya que deben cumplirse ciertas condiciones que favorezcan el proceso de influencia del derecho sobre la realidad⁸⁰.

8. Lo público y lo privado

La diferenciación público/privado existe desde la época romana, cuando el Corpus Iuris define con palabras idénticas el derecho público y el privado, el primero referido a la condición del Estado romano, el segundo que atañe a la utilidad del individuo. De este modo esta dicotomía ingresó en el pensamiento político y social de Occidente, con un uso constante que alcanzó a las disciplinas jurídicas, las sociales e históricas para delimitar y ordenar su campo de investigación y también permanecer en el ámbito de las ciencias sociales como sucede con binomios como paz/guerra, democracia/autocracia⁸¹.

⁷⁶ Cfe. Gros Espiell, H.: *Cambio social y político...* cit. págs. 16/17.

⁷⁷ Cfe. Fucito, F.: *Sociología del Derecho...* cit. págs. 29, 33.

⁷⁸ Id. págs. 40/41. Si bien se podrá sostener que esa conducta es corrupta, a la sociología lo que le interesa es explicar los fundamentos de cualquier conducta humana y también el por qué de la ineffectividad de la ley, cuando ello sucede. Id. pág. 41.

⁷⁹ Id. págs. 43/44.

⁸⁰ Id. pág. 44 yss.

⁸¹ Cfe. Alviar García, Helena: *Perspectivas teóricas al tratamiento de la violencia doméstica*, en AA.VV: *Violencia y Derecho Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política SELA...* cit. pág. 176, con cita de Bobbio, Norberto: *Estado, Gobierno y Sociedad* FCE 2000 pág. 11.

En este orden de ideas, la división delimitó diversos campos del conocimiento, sin ser exclusivamente lo jurídico, lo que tiene importancia fundamental ya que en cierta medida determina la manera en la que entendemos e interpretamos el mundo. A través de esta división que puede parecer técnica y neutral, se privilegia una perspectiva sobre otras y a la vez, se silencia maneras en que es posible entender lo que nos rodea⁸².

Perfilar una esfera privada opuesta a una pública y la fijación de la familia en la primera, decreta la exclusión femenina de la esfera pública que es justamente, como dice Pitch, la esfera de la ciudadanía⁸³.

En buena medida la noción de derechos individuales que propugnara Locke apoya esta actitud. La diferenciación público/privado muy arraigada en el Derecho angloamericano parte de que la comunidad política habría surgido como reacción ante los inconvenientes del estado de naturaleza; los hombres se juntaron para alejarse de una existencia incierta e insegura, pero con el temor de someterse a un Leviatán que podría empeorar su situación. Aceptan un gobierno limitado y sólo renuncian a los derechos que es imprescindible abandonar para superar desventajas y aferrándose a potestades inalienables. Defienden un Estado mínimo donde no es negociable la esfera de la intimidad del hombre abarcativa del hogar, su mujer y sus hijos. En consecuencia, el Estado no puede interferir en los asuntos familiares aún con la sospecha de abusos producidos regularmente⁸⁴.

En una visión distinta, Rousseau excluye una dicotomía rígida entre lo público y lo privado; los ciudadanos no retienen derechos que poseyeran en el estado de naturaleza, pero disfrutan de las libertades que surgen gracias a la comunidad política. El derecho a la intimidad no es absoluto y rige en la medida en que sea reconocido por la comunidad política que es la definidora del alcance y los límites de esa potestad. Por lo tanto, la esfera de la intimidad tiene una dimensión pública⁸⁵.

Sin embargo, aún con la visión del contrato social de Rousseau, en base a prejuicios muy importantes, se toleran abusos familiares que surgen de una noción tergiversada de la honra del hombre, la función de la mujer y el estatus de los niños. Pero esto ocurre no porque exista una repulsa especial a la intromisión estatal en las relaciones familiares, ya que aún rechazada la visión de Locke, la sociedad arrastra férreos prejuicios desde siglos atrás que apuntalan estos atropellos.

Esta división crea y negocia espacios de intervención estatal y privada, impone límites y a la vez controla la forma en que los individuos nos vinculamos. Esto permite que de forma consciente e inconsciente asociemos ideas con áreas del Derecho y que de esta relación se desencadenen consecuencias concretas respecto a los vínculos que establecemos o estamos dispuestos a establecer, así como a cuánta intervención o no del Estado permitimos en la esfera de lo privado. En particular en el ámbito de la familia, tiene especial relevancia la división público/privado en cuanto al margen de intervención que demos al Estado cuando se presenta la violencia⁸⁶.

⁸² Id. pág. 177.

⁸³ Cfr. Pitch, Tamar: *Un derecho para dos...* cit. pág. 127.

⁸⁴ Cfe. Orquendo, Ángel R.: *Íntimo y persona: una perspectiva sobre la violencia*, en AA.VV: *Violencia y Derecho* Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política SELA cit. págs. 115/116.

⁸⁵ Id. pág. 116 con cita de Rousseau: *Du contrat social* (1966).

⁸⁶ Cfe. Alviar García, H.: *Perspectivas teóricas...* cit. pág. 177.

9. Lo doméstico: la familia

Desde los inicios del siglo XX las familias son objeto de examen, vigilancia e intervención por las instituciones estatales y los expertos (psicólogos, psiquiatras, pediatras, educadores), habiendo existido antes y después distintos modelos de familia. Hoy conviven y confluyen formas diferentes de intervención que dan lugar a consecuencias a menudo insospechadas en cuanto a las instancias que los habían motivado⁸⁷.

Como todo fenómeno social, la familia se puede definir desde variados ángulos conforme a las distintas ciencias de la cultura, con diferencias de enfoque muy importantes. Una definición sociológica por ejemplo, no tiene por qué coincidir con la definición estrictamente jurídica, ya que la sociología constata las formas de vida social a partir de análisis empíricos, mientras el Derecho parte de presupuestos ético-políticos que mediatizan la consagración legal de determinadas relaciones a través de juicios de valor.

La investigación sociológica de la institución familiar alcanzó gran desarrollo desde mitad del siglo XX al punto de constituir un cuerpo de conocimientos con identidad propia, hoy conocido como Sociología de la Familia; al que enriquecen los puntos de vista producidos desde el género⁸⁸.

La literatura feminista ha puesto en duda el concepto de familia como grupo con intereses unitarios y destaca las divisiones jerárquicas que producen la existencia de intereses diferentes y conflictivos y cuestiona el mito de la unidad y la armonía familiar. Por otra parte, el porcentaje de divorcios y de violencia doméstica hace difícil mantener la imagen ideal⁸⁹.

9.1. La familia y el ámbito privado

En el ámbito privado familiar, un poder no político influye en la vida y derechos de otros. La visión de la familia como protectora contra la interferencia estatal, un "refugio en un mundo despiadado" es una idea que se desarrolló como respuesta a las duras exigencias de la primera etapa de la industrialización y que aún persiste frente al control que ejercen las instituciones sobre la vida familiar⁹⁰. La relegación de las mujeres y los niños a la esfera doméstica ayudó a fomentar la noción de que el hogar podía brindarle al hombre trabajador refugio y consuelo ante las exigencias del afuera⁹¹. Esto creó el consenso especialmente en familias de determinados niveles, de que el hogar compuesto por un padre que trabaja y una madre que no trabaja es la forma más "natural" de criar hijos, una concepción ajena a muchas culturas del mundo⁹². Por supuesto que no debe-

⁸⁷ Cfe. Pitch, Tamar: *Un derecho para dos* ... cit. pág. 163 nota 29.

⁸⁸ Cfe. Aguirre, R.: *Sociología y Género* ... cit. págs. 99/100.

⁸⁹ Id. pág. 110.

⁹⁰ Incluso los estudios del control social de las mujeres a menudo han sido imbuidos de un discurso combinado de romanticismo y racionalismo alrededor de la vida familiar. Cfe. Madriz, Esther: *Miedo común y precauciones normales. Mujeres, seguridad y control social*, en Delito y sociedad Revista de Ciencias sociales Año VII N°s 11-12 1998 ED. La Colmena B.A. pág. 91.

⁹¹ Con prescindencia de su condición real, las mujeres por ser tales, aparecen vinculadas al rol de madres y sus actividades no maternas quedan impregnadas por él. Cfe. Aguirre, R.: *Sociología y Género* ... cit. pág. 109. Esta valoración está presente hoy por ejemplo, en la consideración de los empresarios cuando prefieren contratar mano de obra masculina ya que toda mujer trabajadora es vista como una madre potencial. Además, el desarrollo infantil es visto por los expertos como totalmente supeditado a la calidad del cuidado materno. Ibid.

⁹² Cfe. Furstenberg, Frank: *El cambio familiar estadounidense en el último tercio del siglo XX*, en AA.VV.: *Nuevas formas de familia – Perspectivas nacionales e internacionales* Udelar –Unicef 2003 págs. 22/23.

mos olvidar que la distinción de las esferas pública y privada y el reinado del hombre o la mujer en cada una de ellas sólo corresponde a una clase social en un período determinado: la burguesía europea y americana de los últimos 200 años. Las mujeres y la familias de clases trabajadora (inmigrantes, negras, indígenas) no podrían alcanzar el ideal de maternidad a tiempo completo⁹³.

9.2. La familia y el orden social

Para analizar la situación de subordinación de las mujeres en la sociedad tiene gran importancia la categoría del patriarcado, la cual pone de manifiesto el carácter incambiado de la dominación masculina a través del tiempo.

Con el auge del liberalismo se produce tensión entre la libertad como forma de limitar al poder estatal y la consolidación de un sistema social que pretende garantizar el orden y el progreso, a través del principio de autoridad⁹⁴. Como contrapartida de la limitación del poder estatal, se entiende que el orden debe administrarse a través de las familias, por lo que la conservación y la consolidación del poder doméstico del padre respondieron en gran medida, a la necesidad de la redistribución del poder social que impone el orden. Se ha dicho que es un axioma de la ciencia política el de que hay que lograr una autoridad omnipotente en el seno de la familia para que sea menos necesaria en el Estado⁹⁵.

9.3. Sinopsis de la evolución de la familia

La familia se remonta a los orígenes humanos; el tabú del incesto provocó el surgimiento de una estructura que permitió la vinculación sexual de distintos grupos y facilitó la reproducción de la especie.

La polis griega excluyó a las mujeres de la vida pública y en el ámbito privado reconoció a la madre un poder muy limitado, siempre sujeto al control de los parientes varones. El instituto de la patria potestad concentraba toda la autoridad en el *pater* frente a la stirpe; se sometía a su autoridad no sólo a todos los hijos sino a nueras y nietos; las hijas no heredaban y a lo sumo se les entregaba una dote; por lo general, las mujeres tampoco heredaban de los maridos.

En la Edad Media la aristocracia intercambiaba bienes y mujeres con la vista puesta en el linaje, por medio de casamientos bendecidos por la Iglesia⁹⁶. Durante siglos hubo consecuencias muy graves para la mujer concebida por el hombre como fuente de peligro, como bruja y representación del demonio⁹⁷, a quien el mismo hecho de que sólo pudiera ejercer su propia voluntad a través del hombre la volvía peligrosa, pues su triunfo significaba que el hombre no tenía virtualmente voluntad⁹⁸.

⁹³ Cfe. Aguirre, R.: *Sociología y Género...* cit. pág. 109.

⁹⁴ Cfe. Couso, J.: *La otra violencia* cit. pág. 37.

⁹⁵ Id. págs 37/38, con cita de Ariès, Ph. y Duby, Georges: *Historia de la vida privada* vol. 4 Taurus Madrid 2001.

⁹⁶ Cfe. Perrot, Michel: *Mujeres: el silencio roto*, Fuente: Mi historia de las Mujeres FCE B.A. 2008 en Revista Relaciones N° 289 junio/2008 pág. 18.

⁹⁷ El psiquiatra Thomas Szasz en *La fabricación de la locura*, Ed. Kairós, Barcelona 20006 (4ª edición) -perfilando el Estado terapéutico- hace un paralelo entre Inquisición y Psiquiatría, semejantes en el ejercicio de un poder manifestado a través de las fiscalizaciones, los interrogatorios.

⁹⁸ Cfe. Figs, Eva: *Actitudes patriarcales. La mujer en la sociedad*. Alianza editorial B.A. 1970 pág. 46. En el Antiguo Testamento, la historia de Sansón y Dalila lanza un aviso definitivo sobre lo que puede ocurrir con la fuerza masculina si el hombre se deja engañar por las astucias de una mujer. Id. pág. 47. La persecución de algo así como una epidemia de

Más tarde, en el ámbito jurídico, los reformadores de la Ilustración buscaron eliminar los privilegios del primogénito que perjudicaban a los otros hijos varones (el mayorazgo por ejemplo), pero en cuanto a las mujeres, sólo quisieron una reforma más cultural que jurídica, encaminada a una definición más precisa de las mujeres como madres educadoras que garantizaran una nueva familia más afectiva e íntima⁹⁹.

En este aspecto, en Francia por ejemplo, la Revolución fue una continuación del Antiguo Régimen: renovó la ley sálica y ofreció para la exclusión política de las mujeres, la condición de ciudadanas pasivas, hechas para ser protegidas. Apenas se vieron como imputables ya que permanecieron desprovistas de responsabilidad y estatus jurídico, estado del que sólo podían salir demostrando ser responsables.

El Código napoleónico eliminó ciertos privilegios de los hijos varones y autorizó la emancipación de la familia conyugal de la estirpe; pero al mismo tiempo, ratificó la divergencia de varones y mujeres en igualdad de clase social, no sólo en la sociedad y respecto a los derechos políticos, sino también en la familia. El hombre casado que dejó de estar sujeto al varón de mayor edad de su propia estirpe consiguió amplios poderes sobre su mujer e hijos. No sólo se ratificó la patria potestad, desplazando al de mayor edad por el marido de la familia conyugal sino que se introdujo la autorización marital que limita la capacidad de la mujer para disponer de su propio patrimonio. La unidad de la familia se basó en un principio de autoridad masculina marcado e inapelable¹⁰⁰.

9.4. La familia nuclear

La familia nuclear es el modelo surgido a partir de la primera revolución industrial, a finales del siglo XVIII. La industrialización consagró a la familia conyugal como la forma predominante de organización de la convivencia doméstica en las sociedades modernas. El aislamiento de la familia nuclear fue doble; referido a la separación radical del mundo del trabajo (la unidad familiar se convirtió en sólo una unidad de consumo y ya no “convivieron” la casa del artesano con el taller, ni el negocio y el hogar del comerciante) y la disolución de las parentelas propias del matrimonio tradicional anterior, que unía a grupos de parientes y vinculaba propiedades. El matrimonio moderno no une linajes ni haciendas, se limita a enlazar personas¹⁰¹.

La selección del cónyuge se “individualiza” o privatiza, y se convierte en un asunto de la exclusiva competencia de los futuros esposos. Ligada al amor, la relación conyugal se debate entre la afirmación de la propia personalidad y un compromiso estable y duradero: he ahí la paradoja de la familia moderna, aterrizada en un intercambio afectivo relevante, pero también lábil¹⁰².

brujería se propagó rápidamente por Europa a fines del siglo XIV. La bula del papa Inocencio VIII en 1484 imprimió un especial impulso a la caza de brujas, robustecida con la publicación del *Malleus Maleficarum* (Martillo de brujas) escrito por el inquisidor especialista en brujerías Jacobo Sprenger, donde queda claro que la mayoría de las brujas están aliadas con el demonio y constituyen una amenaza para los hombres, actuando como una especie de intermediarias trabajando el cuerpo del hombre. Id. págs. 60 a 64.

⁹⁹ Cfe. Pitch, Tamar: *Un derecho para dos...* cit. págs. 127/128.

¹⁰⁰ Id. págs. 129/130.

¹⁰¹ Cfe. Scherzer A. *La familia...* cit. págs. 41/42.

¹⁰² Id. pág. 44. Con la autorregulación afectiva, la familia tiende a convertirse en una fuente de tensiones que frecuentemente desembocan en su desaparición como unidad de convivencia. En un contexto donde priman los vínculos afectivos, alcanzó -por ejemplo- que las mujeres accedieran mediante su inserción laboral a un peculio propio para que aumentaran las probabilidades de la ruptura matrimonial. Id. págs. 44/45.

Con estos cambios, el lazo afectivo se convirtió en el objeto mismo de la vida familiar, lo que el historiador Philippe Ariès llamó la moderna familia sentimental, y tuvo su mejor expresión en la constitución de un férreo cinturón de intimidad¹⁰³.

También, la contracción de la familia aparejó que la formación de los hijos dejara de ser una empresa familiar para convertirse mediante la progresiva alfabetización, en el adiestramiento que suministraron las escuelas. Con el tiempo, el Estado acabaría por apropiarse de la seguridad y la asistencia mutua que antaño proporcionaba el círculo de los parientes más cercanos¹⁰⁴. Este proceso no sólo la redujo en tamaño sino que tendió a encerrarla en sí misma, como no había ocurrido antes¹⁰⁵.

9.5. La familia posmoderna

El término "familia posmoderna" no tiene un significado muy determinado, ya que designa en general un debilitamiento o deslegitimación de la autoridad patriarcal a favor de un creciente énfasis de la autonomía individual de los integrantes del hogar.

Esto se debió a un proceso que podemos marcar en la década de los '70, cuando el ideal de la familia nuclear comenzó a cuestionarse y ser atacado por muchas feministas, progresistas, homosexuales y académicos que respaldaron la viabilidad y en algunos casos, hasta la superioridad de sistemas alternativos de parentesco¹⁰⁶. Por lo tanto, el modelo de familia nuclear - conyugal en el que edad y sexo constituían criterios para jerarquizar las relaciones en el núcleo familiar, que significaba autoritarismo y relaciones asimétricas tuvo un viraje fundamental. Igualdad, democracia y satisfacción personal fueron valores individuales que asumieron importancia y desarrollo, y chocaron con el modelo de familia basado en la inequidad entre sus dos miembros adultos¹⁰⁷.

Aunque siempre hubo familias paralelas a la prototípica familia nuclear, el discurso sobre la familia fue de manera constante de modo preponderante y hasta exclusivo, expositor de la misma como representante de toda forma de familia¹⁰⁸. El discurso sobre la familia en nuestras socieda-

¹⁰³ Id. págs. 42/43.

¹⁰⁴ Id. pág. 41.

¹⁰⁵ Talcott Parsons desarrolla la tesis que podríamos llamar clásica sobre la sociología de la familia. Su tesis sobre la contracción progresiva de la familia occidental pone el acento en la familia nuclear precisamente como producto específico de la modernidad, de la Revolución Industrial. Advierte una reducción en los miembros de la familia y una transferencia de sus funciones en beneficio de otras instituciones por un proceso de diferenciación social, de multiplicación de agentes que cumplen una misma función, tales como la escuela, el estado y la empresa. La transferencia histórica de las funciones productivas y educativas a otras instituciones especializadas determina obviamente la naturaleza que le queda a la familia, y como corolario, la caracteriza como un núcleo básico solidario y comunitario que asegura a sus miembros estabilidad, seguridad, sentido de identidad y pertenencia, al mismo tiempo que le provee de los recursos materiales para desempeñar actividades en otros ámbitos. Cfe. Villagrán, Alberto: *Familia*, en Cuadernos de la Facultad de Derecho Tercera Serie N° 7 FCU 2003 págs. 69/70.

¹⁰⁶ Cfe. Furstenberg, Frank: *El cambio familiar estadounidense en el último tercio del siglo XX*, en AA.VV.: Nuevas formas de familia – Perspectivas nacionales e internacionales Udelar – Unicef 2003 pág. 17.

¹⁰⁷ Cfe. Paredes, Mariana: *Los cambios en la familia en Uruguay: ¿Hacia una segunda transición demográfica?* en AA.VV.: Nuevas formas de familia – Perspectivas nacionales e internacionales Udelar – Unicef 2003 págs. 75/76.

¹⁰⁸ El sociólogo George Murdock en 1949, luego de sus investigaciones sobre doscientas cincuenta sociedades, concluyó que la familia nuclear -integrada por adultos de ambos sexos, de los cuales dos por lo menos mantienen relaciones sexuales y tienen uno o más niños- era universal. En contra de esta idea se sostuvo que implicaba tal punto de vista que las unidades no nucleares serían inferiores o contrarias a la naturaleza humana, cuando en realidad si bien la familia nuclear está presente en la mayoría de las culturas, todas tienen formas alternativas de organización domésticas y con frecuencia en proporción más importante. Cfe. Villagrán, A.: *Familia...* cit. págs. 69/70.

des reproducía automáticamente esta mera categoría, al punto de que las otras que entonces coexistían no se veían como familia, porque diferían de aquella. Pero a fines del siglo XX se alteró esto notoriamente ante la existencia de fuertes cambios y la proliferación de modos de organización de la vida doméstica a los que se llamó “nuevas formas de familia”¹⁰⁹ y provocó que desde las tiendas académicas aparecieran sugerencias en cuanto a que ya no cabe hablar de familia en singular.

La familia erigida alrededor de los ejes del matrimonio y de la procreación, con su estricta división de roles sexuales prácticamente colapsó. Las personas viven en muchas familias diferentes a lo largo de su curso de vida. Mientras en otros tiempos era relativamente fácil distinguir entre quienes seguían las reglas del juego (aún si hacían alguna pequeña trampa manteniendo relaciones sexuales antes de casarse) y quienes las quebraban (las madres solteras o los divorciados), con tantas formas de familia de hoy es casi imposible distinguir claramente entre la forma ‘correcta’ y la ‘incorrecta’ de organizar una familia. Se ha deslegitimado a “la” familia como construcción cultural hegemónica¹¹⁰.

Conceptos mantenidos y apuntalados por siglos se han ido desmantelando durante las últimas épocas en todos los Estados occidentales tanto en lo normativo como en las prácticas sociales. Aunque la rapidez e intensidad de los cambios varió según el país, en todo occidente el movimiento se dio en la misma dirección: aumento de las tasas de cohabitación de las parejas no casadas, aumento de los nacimientos fuera del matrimonio y del número de divorcios; despenalización de las relaciones sexuales extramatrimoniales (aún entre integrantes del mismo sexo) y del aborto; la distribución equitativa de la autoridad parental entre ambos padres, y lo que es más importante, la abolición de las leyes de ilegitimidad a favor de la igualdad de los niños independientemente de las relaciones entre sus padres y la situación matrimonial. A partir de esta tendencia la paternidad pasó a estar en gran medida desvinculada del matrimonio¹¹¹.

Esta nueva (para algunos renovada) diversidad de formas familiares ha suscitado comentarios y controversias sobre las consecuencias de tales cambios en la producción de los valores cívicos básicos necesarios para el orden social¹¹².

En las últimas décadas, con la evolución de las tecnologías, las transformaciones sociales y de las mentalidades respecto del esquema de la familia, junto con la velocidad de la transmisión y recepción de la información, se ha vuelto vertiginoso el cambio en la organización familiar¹¹³.

Se abren nuevos campos de politización, donde decisiones que eran antes privadas, constitu-

¹⁰⁹ Cfe. Baccino, Giuliana: *Nuevas formas de familia*, en Revista Relaciones N° 254 julio/2005 pág. 21.

¹¹⁰ Cfe. Furstenberg, F.: *El cambio familiar...* cit. pág. 19. El matrimonio ya no es más el acontecimiento que articula el comienzo de las relaciones sexuales, la procreación, el abandono del hogar paterno y la formación de un hogar. Todos estos acontecimientos son cada vez menos interdependientes. Id. pág. 13.

¹¹¹ Cfe. Lefaucheur, Nadine: *Niños sin padre, madres sin cónyuge: un enfoque paradigmático*, en AA.VV.: *Nuevas formas de familia – Perspectivas nacionales e internacionales* Udelar – Unicef 2003 pág. 65.

¹¹² Cfe. Furstenberg, F.: *El cambio familiar...* cit. pág. 11.

¹¹³ Cfe. Franco, Gladys – Hernández, Silvana: *El psicoanálisis, los psicoanalistas, las familias*, en Revista Relaciones N° 243 agosto/2004 pág. 25. Sin embargo, la posibilidad de que parejas homosexuales se casen o adopten niños por ejemplo, si bien en muchos lugares se ha abierto paso en las legislaciones, antes de que se atienda la expresión de deseo de un grupo minoritario, disciplinas como la antropología, la medicina y la sociología, y también la religión, dan sus puntos de vista. A veces, lamentablemente, ya que generaciones enteras pierden la oportunidad de una mejor calidad de vida por agotadoras discusiones sobre lo que es bueno. *Ibid.*

yen decisiones políticas. Se va afianzando así, la idea de que lo personal es político y el movimiento feminista encabeza esta interpretación¹¹⁴.

9.6. Interpretación de los cambios

Ante los cambios producidos en la familia, se plantean distintas interpretaciones.

Una posición se refiere al quebrantamiento o rompimiento de la institución familiar. Para esta posición seguramente la demografía juega un papel fundamental al señalar la desestabilización de la institución matrimonial y su proceso de declinación. Los fenómenos que reseñáramos revelarían una tendencia que se ve con signo negativo: la familia antes instituida pasa a ser desinstituida y se pasa del tiempo de las certidumbres al tiempo de las incertidumbres¹¹⁵.

Otros autores, por el contrario, expresan que si bien deslegalizada la familia, sigue siendo una organización inscrita en la sociedad, siendo necesario que la familia bajo la forma que fuere, contribuya al funcionamiento del sistema social. Aquí se pone el acento en la familia como una red de solidaridad ampliada, la que no se reduce al ámbito de los miembros de la unidad conyugal. Al comprobar la insuficiencia que tiene muchas veces la familia para asumir las funciones de cohesión e integración social, se le atribuye una actitud superior al parentesco, porque constituye una estructura que se extiende más allá de la pareja y abarca distintas generaciones, anteriores, posteriores y hasta colaterales. En tal sentido, la inestabilidad, las rupturas y las constituciones de uniones sucesivas no van a desgastar los vínculos familiares entre generaciones¹¹⁶.

10. La violencia contra la mujer en el ámbito familiar

10.1. La condición femenina

Las ideas que tejemos sobre el amor entre hombres y mujeres, sobre el matrimonio y la paternidad, sobre la familia y nosotros mismos en los roles de padres, esposas, madres, están condicionadas en gran medida por la sociedad en la que nos desenvolvemos. Los tipos de mujer que produjo nuestra sociedad en el pasado -y sigue construyendo- los papeles desempeñados o aquellos para los que se fracasó en el intento, dimanaban de los dictados y las expectativas de los hombres¹¹⁷.

Obviamente, no es objetiva su visión, sino una mezcla de lo que desearían que ella fuera y de lo que temen que pueda ser; y a esta imagen la mujer debió adaptarse¹¹⁸.

El modelo de la condición femenina estaba establecido por hombres para hombres de modo muy rígido, sin permitir la relajación de las normas y a la mujer sólo le cupo cumplirlo en plenitud o de lo contrario, el repudio. Ésta es una de las razones por las que la imagen masculina de la mujer suele aparecer escindida en dos: blanco y negro: la Virgen María y la Mujer Escarlata, ángel y bruja¹¹⁹.

¹¹⁴ Cfe. Muñoz, Carlos: *La ciudadanía (homo)sexual*, en Revista Relaciones N° 262 marzo/2006 pág. 6, con cita de Giddens, A.: *Modernity and self identity* Polito Press Cambridge.

¹¹⁵ Cfe. Villagrán, A.: *Familia, ...* cit. págs. 71/72.

¹¹⁶ Id. pág. 72.

¹¹⁷ Cfe. Figes, Eva: *Actitudes patriarcales...* cit. pág. 13.

¹¹⁸ Id. pág. 15.

¹¹⁹ Id. pág. 16

La mayor parte de las peculiaridades femeninas subrayadas desde la psicología pueden explicarse en términos sociológicos. Así la mujer es menos dominante porque es lo que la sociedad le exige, más emocional porque sus pensamientos y educación fueron orientados más hacia el corazón que hacia la cabeza, más conservadoras porque hogar y casa apenas cambian y no requieren ninguna capacidad de cambio como condición para sobrevivir como sí ocurre en el mundo competitivo de los negocios y los asuntos públicos¹²⁰.

10.2. Violencia doméstica

En el ámbito familiar, el fenómeno de la violencia y en particular contra la mujer, revela de la forma más dura cómo la ciudadanía continúa siendo algo embrionario para las mujeres¹²¹ y el control desde el ámbito del hogar una de las formas de control intolerables.

10.2.1. Explicaciones

El progresivo reconocimiento de la violencia familiar como problema y luego la extensión de la atribución de violencia a actitudes y comportamientos que no se refieren a malos tratos físicos, se vincula estrechamente con la deslegitimación del modelo cerrado que vimos, de reglas propias y también, con la afirmación de la supremacía de los derechos individuales por encima de la tutela de la unidad familiar. Lo que en la tradicional familia jerárquica de estructura patriarcal se consideraba obvio y normal, progresivamente se fue percibiendo como abuso, injusticia y por tanto, violencia¹²².

Entre las explicaciones de este fenómeno de la violencia, una tradicional se basa en trastornos individuales del hombre e incluso, sorprendentemente, de la mujer. Por muchos problemas de estrés, alcohol, personalidad que tenga el hombre, debería dar que pensar que la violencia se ejerce sobre la mujer, no contra otro: amigo, conocido, familiar, o jefe. Por otra parte, leyes de tolerancia hacia el mundo privado familiar facilitaron desde el orden social la agresividad provocada por la frustración en el mundo público, hacia el privado. Constituye un factor no sólo de control social, sino específicamente, de canalización de descontentos en un ámbito que no perturba el orden y funcionamiento del sistema social¹²³.

Los estudios feministas han mostrado que no son características personales, sino la posición subordinada que ocupa la mujer lo que permite que sea el objeto sobre el cual se dirige la agresividad y los malos tratos. Esta posición subordinada se mantiene por falta de recursos y también, por la ideología de la superioridad masculina¹²⁴.

Si partimos de que a cambio de la seguridad económica que el hombre aporta, ella debe estar dispuesta a cumplir su parte del contrato: cuidados y sexo, en la hipótesis de la defraudación de estas expectativas, por qué puede haber sido una reacción válida la violencia del hombre. La res-

¹²⁰ Id. pág. 11.

¹²¹ Cfe. De La Cuesta Arzamendi, José Luis: *Ciudadanía, sistema penal y mujer*, en AAVV: Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat Tomo I edisofer Madrid 2008 pág. 195.

¹²² Cfe. Pitch, T.: *Un derecho para dos...* cit. pág.174.

¹²³ Cfe. Larrauri, Elena: *Mujeres y Sistema Penal...* cit. pág. 100.

¹²⁴ Id. págs. 4/5, con cita de Atkins y Hoggett 1984 pág. 127. Susana Mallo subraya como la masculinidad más que una esencia es una ideología que tiende a justificar la dominación del hombre. Cfr. Mallo, S.: *Acerca de la nueva masculinidad* cit. pág. 15.

puesta proviene de lo visto: costumbre y Derecho plasmaron el patriarcado. Normas expresas -de las que muchas no han sobrevivido- y el ordenamiento jurídico en general, de modo implícito, ha contribuido a reforzar la idea de que el marido es el cuidador, el responsable, el representante de su mujer¹²⁵.

El deber de obediencia al marido que existió en muchas legislaciones y en la nuestra, permite un derecho de corrección paralelo en la equiparación tradicional de mujeres y niños¹²⁶. A partir de este razonamiento, la discusión ya no podía ser si existía el derecho de corrección, sino el límite, por lo que no debía extrañar la confusión del hombre en cuanto al mismo y que se le pudiera “ir la mano”¹²⁷.

10.2.2. Algo sobre la intervención penal

Finalmente, una referencia al instrumento penal, que ha dividido a las mujeres, y en muchas ocasiones con fundamentalismos que poco favorecen su meta común. Desde nuestra posición de Derecho penal mínimo, también aquí vemos que la solución no se va a encontrar en el Derecho criminal.

Las demandas de criminalización de las últimas décadas se producen en el marco del reconocimiento de subjetividades, con la toma de conciencia ante la comprensión de la injusticia de ciertas conductas que dejan de verse como naturales. Así ocurrió respecto a la subordinación y la opresión de las mujeres, que como subrayamos a lo largo de este trabajo, gracias a los movimientos de mujeres adquirió visibilidad y se comenzó a rechazar un hecho ignorado o precedentemente visto como normal o natural, cuando en realidad era lesivo de bienes y derechos fundamentales¹²⁸.

La violencia doméstica es un problema complejo que no se puede reducir a una simple cuestión de cambio normativo. La atracción del potencial simbólico del Derecho Penal no sirve en este caso, porque es difícil reducir la violencia doméstica a un acontecimiento puntual con dos protagonistas bien definidos en sus papeles de culpable y víctima.

No lo permiten las normas, según las cuales los malos tratos familiares se consideran tales cuando se producen ofensas continuas; pero sobre todo, no lo permiten las víctimas a menudo divididas entre, por un lado, el deseo de justicia, es decir, de reconocimiento simbólico de su inocencia y de sus buenas razones, de su misma identidad, y por otro lado, la desazón de tener que reconstruir su vivencia en términos más simples y forzosamente, de antagonismo. A menudo, tampoco lo permiten sus necesidades prácticas: conseguir los recursos psicológicos y económicos para poder separarse, obtener una vida propia y a menudo, defender a sí mismas y a los hijos de una violencia posterior a la separación y que con denuncias y fuerza pública no se termina¹²⁹.

Finalmente, el Derecho Penal poco más de lo que ha hecho cabe que haga en la protección

¹²⁵ Cfe. Larrauri, E.: *Mujeres y Sistema Penal* ... cit. pág. 5.

¹²⁶ Id. pág. 6. En Uruguay fue hasta la ley de derechos civiles de la mujer del año 1946, en España hasta la reforma del Código Civil de 1973.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Cfe. Bergalli, R.: *El sistema penal español como el ámbito menos conocido del control social*, en *Doctrina Penal Año 14 1991* – B Depalma B.A. pág.404.

¹²⁹ Cfe. Pitch, T: *Un derecho para dos...* cit. págs. 174/175.

de los intereses de las mujeres en este aspecto, por lo que hay que tener presente que no es un problema de eficacia del Derecho Penal, el que no es idóneo a los fines de prevención del delito, resocialización del infractor y resarcimiento de la víctima que son las mínimas expectativas que pueden tener los movimientos de mujeres respecto a una de las formas más duras de control.

Creemos que es por otro lado que se darán los progresos: a través de la ley de violencia doméstica mejorada -que en estos años de aplicación ha demostrado sus fallas- y también hoy, con una interpretación de forma más comprometida y con el apoyo y complementación imprescindible, a través de la creación de una infraestructura en la que se involucren de modo serio los poderes del Estado.

Bibliografía

Aguirre, Rosario: *Sociología y Género Las relaciones entre hombres y mujeres bajo sospecha* ed. Doble clic Mdeo 1998

Alviar García, Helena: *Perspectivas teóricas al tratamiento de la violencia doméstica*, en AA.VV: *Violencia y Derecho Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política SELA 2003* editores del Puerto B.A. 2004

Atria, Fernando: *Violencia excepcional a través de ojos normales*, en AA.VV: *Violencia y Derecho Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política SELA 2003* editores del Puerto B.A. 2004

Baccino, Giuliana: *Nuevas formas de familia*, en *Revista Relaciones* N° 254 julio/2005

Bergalli, Roberto: *Criminología en América Latina Cambio social, normatividad y comportamientos desviados* ed. Pannedille B.A. 1972

Bergalli, Roberto: *La ideología del control social tradicional*, en *Doctrina Penal* Año 3 Depalma B.A. 1980

Bergalli, Roberto: *El control penal en la sociología jurídica*, en *Doctrina Penal* Año 11 ed Depalma B.A. 1988

Bergalli, Roberto: *El sistema penal español como el ámbito menos conocido del control social*, en *Doctrina Penal* Año 14 Depalma B.A. 1991

Bergalli, Roberto: *Las funciones del sistema penal en el estado constitucional de derecho, social y democrático: perspectivas socio-jurídicas*, en Bergalli Roberto (coord. y col.): *Sistema Penal y Problemas Sociales* ed. Tirant lo blanch Valencia 2003

Birgin, Haydée: *Prólogo*, en Birgin, Haydée (comp.): *Las trampas del poder punitivo El género del Derecho Penal* ed. Biblos. B.A. 2000

Brisset, Charles: *Impostura y mistificación*, en *Revista Relaciones* N° 270 noviembre/2006

Bodegón, Encarna: *El cuestionamiento de la eficacia del derecho en relación a la protección de los intereses de las mujeres*, en Delito y sociedad Revista de Ciencias sociales Año VII N° 11-12 1998 ed. La Colmena B.A.

Camargo, Luis: *Encrucijadas del campo psi-jurídico* ed. Letra viva B.A. 2005

Couso, Jaime: *La otra violencia. Poder penal doméstico sobre los niños en el derecho chileno*, en AA.VV: Violencia y Derecho Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política SELA 2003 editores del Puerto B.A. 2004

De La Cuesta Arzamendi, José Luis: *Ciudadanía, sistema penal y mujer*, en AAVV: Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat Tomo I edisofer Madrid 2008

Farell, Martín D.: *Violencia privada: lo que los liberales deben aceptar*, en AA.VV: Violencia y Derecho Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política SELA 2003 editores del Puerto B.A. 2004

Figes, Eva: *Actitudes Patriarcales. La mujer en la sociedad* Alianza editorial 1970 (Fi)

Foucault, Michel: *Estudiar a los psiquiatras* en Revista Relaciones N° 270 noviembre/2006

Franco, Gladys – Hernández, Silvana: *El psicoanálisis, los psicoanalistas, las familias*, en Revista Relaciones N° 243 agosto/2004

Fucito, Felipe: Sociología del Derecho. *El orden jurídico y sus condicionantes sociales* ed. Universidad B.A. 1999.

Furstenberg, Frank: *El cambio familiar estadounidense en el último tercio del siglo XX*, en AA.VV.: Nuevas formas de familia – Perspectivas nacionales e internacionales Udelar – Unicef 2003(Fur)

Gabbiani, Beatriz; Mardes, Irene y Orlando, Virginia: *Conversación y poder* (Informe sobre su libro); en Revista Relaciones N° 267 agosto/2006

Gerlero, Mario: *La identidad: de la crisis institucional al reconocimiento de la diversidad*, en Gerlero, Mario (coordr. y comp.): Los silencios del Derecho ed. David Grinberg Libros Jurídicos B.A. 2008

Gros Espiell, Héctor: *Cambio social y político. Definiciones jurídicas e interpretación dinámica y evolutiva del derecho*, en Revista Relaciones N° 243 agosto/2004

Larrauri, Elena: *La herencia de la criminología crítica siglo XXI* eds. México 2006

Larrauri, Elena: *Mujeres y Sistema Penal Violencia doméstica* B def Mdeo –B.A. 2008

Lefaucheur, Nadine: *Niños sin padre, madres sin cónyuge: un enfoque paradigmático*, en en AA.VV.: Nuevas formas de familia – Perspectivas nacionales e internacionales Udelar – Unicef 2003

Madriz, Esther: *Miedo común y precauciones normales*. Mujeres, seguridad y control social en Delito y sociedad Revista de Ciencias Sociales Año VII Nos. 11-12 1998 ed. La Colmena B.A.

Mallo, Susana: *Acerca de la nueva masculinidad*, en Revista Relaciones N° 232 setiembre/2003

Muñoz, Carlos: *La ciudadanía (homo)sexual*, en Revista Relaciones N° 262 marzo/2006

Orquendo, Ángel R.: *Íntimo y persona: una perspectiva sobre la violencia*, en AA.VV: Violencia y Derecho Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política SELA 2003 editores del Puerto B.A. 2004

Paredes, Mariana: *Los cambios en la familia en Uruguay: ¿Hacia una segunda transición demográfica?* en AA.VV.: Nuevas formas de familia – Perspectivas nacionales e internacionales Udelar – Unicef 2003

Parsons, Talcott: *El tabú del incesto en relación con la estructura social y la socialización del niño*, en Delito y sociedad Revista de Ciencias Sociales Año VII Nos. 11-12 1998 ed. La Colmena B.A.

Perrot, Michel: *Mujeres: el silencio roto*, Fuente: Mi historia de las Mujeres FCE B.A. 2008 en Revista Relaciones N° 289 junio/2008

Pithc, Tamar: *Responsabilidades limitadas. Actores, Conflictos y Justicia Penal* ed. Ad-Hoc B.A. 2003

Pitch, Tamar: *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad* ed. Trotta Milán 2003

Recasens i Brunet, Amadeu: *Soberanía, aparato policial e integración europea* en Soberanía: un principio que se derrumba

Rivera Beiras, Iñaki: *Historia y legitimación del castigo, ¿hacia dónde vamos?*, en Bergalli Roberto (coordr. y col.): Sistema Penal y Problemas Sociales ed. Tirant lo blanch Valencia 2003

Rivera Ramos, Efrén: *Reflexiones bajo el influjo de una violencia extrema*, en AA.VV: Violencia y Derecho Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política SELA 2003 editores del Puerto B.A. 2004

Romani, Oriol: *Prohibicionismo y drogas: ¿un modelo de gestión social agotado?*, Bergalli Roberto (coordr. y col.): Sistema Penal y Problemas Sociales ed. Tirant lo blanch Valencia 2003

Scherzer Alejandro *La familia: grupo familiar e institución. Desde la práctica hacia la salud* ed. Banda Oriental 1994

Sozzo, Máximo: *Grande es la confusión bajo el cielo. Notas sobre la noción de control social y la reconstrucción de un saber crítico sobre la cuestión criminal*, en Revista de Ciencias Sociales N° 4 ed. C. Alvarez Mdeo 1998

Villagrán, Alberto: *Familia*, en Cuadernos de la Facultad de Derecho Tercera Serie Nº 7 FCU 2003

Zurita Martín, Isabel: *Madres e hijos: la patria potestad*, en Cervilla, María Dolores – Fuentes, Francisca (eds): *Mujer, Familia y Derecho* Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz 2005