



**UNIVERSIDAD DE BURGOS
FACULTAD DE DERECHO**

TESIS DOCTORAL

**LA TUTELA DE LOS MIEMBROS DEL NÚCLEO
FAMILIAR EN CONDICIONES DE
VULNERABILIDAD.**

**EL ESTADO COMO IMPULSOR DE POLÍTICAS
PÚBLICAS DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA
LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. ESTADO DE LA
CUESTIÓN EN BRASIL Y EN ESPAÑA**

CLAUDINE RODEMBUSCH ROCHA

DIRECTORES

DRA. NURIA BELLOSO MARTÍN

DR. RICARDO MANUEL MATA Y MARTÍN

2015

DEDICATORIA

Dedico la presente Tesis Doctoral a mi familia, especialmente a mi padre Claudionor Rodembusch, el cual, a pesar de que ya no esté conmigo en el plano físico, sigue siendo mi ejemplo de lucha en la búsqueda de mis ideales. Su luz siempre me está guiando hacia la senda de la victoria. ¡TE AMO!

AGRADECIMIENTOS

Doy las gracias a mi marido Pablo por el incentivo y la fuerza, apoyándome en los momentos de dificultades. ¡Vencemos!

También agradezco a mi hijo, que a pesar de que no tener el discernimiento de lo que es escribir una Tesis Doctoral, siempre me estaba iluminando con su alegría, haciéndome superar todas las dificultades.

Madre, tú también ha sido una pieza fundamental, ya que en todo momento estuviste presente a mi lado. ¡Muchas gracias!

Profesor Ricardo M. M. Martin, estoy muy agradecida por su gran contribución para el desarrollo de esta investigación.

Profesora Nuria Belloso Martin, no tengo palabras para agradecerla, usted fue una segunda madre para mí, siempre incansable durante los largos cuatro años. Mi tesis es un reflejo de su enseñanza y de su ayuda. Comparto con usted mi victoria. ¡MUCHAS GRACIAS!

RESUMEN

Esta Tesis Doctoral aborda el tema de la violencia intrafamiliar, tratando de enfatizar el papel del Estado en la propuesta de políticas públicas para el combate y prevención de ese tipo de violencia. La violencia intrafamiliar es aquella practicada dentro del hogar o en el ámbito familiar, entre individuos unidos por parentesco civil – marido y mujer – o parentesco natural – padres e hijos entre otros. Incluye diversas prácticas, como la violencia y el abuso sexual contra los niños, maltratos contra ancianos, la violencia contra la mujer y también contra personas con discapacidad. Estas personas se las conocen como vulnerables a todo tipo de violencia. Por lo tanto, la violencia intrafamiliar es una cuestión de gran amplitud y complejidad cuyo enfrentamiento implica a profesionales de diferentes campos de actuación, requiriendo, por consiguiente, una efectiva movilización de los diversos sectores del gobierno y de la sociedad civil, con el objetivo de fortalecer y potenciar las acciones y los servicios en la perspectiva de una nueva actitud, compromiso y colaboración ante la problemática de la violencia. La Tesis Doctoral se divide en cuatro capítulos. En el primer Capítulo se aborda la familia a partir de la teoría de los Derechos Humanos, la evolución de la familia, desde tiempos remotos hasta la actualidad y los nuevos modelos de familia. El segundo Capítulo trata de los sujetos de derecho más vulnerables que sufren la violencia familiar, a saber: niños/niñas, adolescentes, mujeres, personas de la tercera edad y personas con discapacidad, haciendo especial incidencia en su tutela jurídica. El tercer capítulo analiza los procedimientos de gestión del conflicto en casos de violencia familiar, estudiando tanto las respuestas que puede ofrecer la mediación como el Derecho Penal. Por último, el cuarto Capítulo, trata directamente la propuesta de esta Tesis Doctoral; es decir, el papel del Estado y su implementación, en el marco de un Estado social de derecho, de políticas públicas, de prevención y lucha contra la violencia familiar.

Palabras-clave: Violencia intrafamiliar. Estado. Políticas públicas. Derecho.

ABSTRACT

This Doctoral Thesis approaches the topic of the violence domestic, trying to emphasize the paper of the State in the proposal of policies of the law for the combat and prevention of that type of violence. The violence domestic is that practiced inside the home or in the family environment, among individuals united by civil relationship-husband and woman-or natural relationship-parents and children among others. It includes diverse practical, as the violence and the sexual abuse against the children, abuses against old men, the violence against the woman and against people with disability. These people know them as vulnerable to all kinds of violence. Therefore, domestic violence is a matter of great breadth and complexity whose confrontation involves professionals from different fields of action, requiring, therefore, an effective mobilization of the various sectors of Government and civil society, in order to strengthen and enhance the actions and services from the perspective of a new attitude, commitment and collaboration to the problem of violence. The Doctoral Thesis is divided into four chapters. In the first chapter deals with the family from the theory of Human Rights, the evolution of the family, from ancient times to the present and the new family models. The second chapter deals with the subjects of law more vulnerable that suffer the family violence, namely: children/adolescents, women, the elderly and persons with disabilities, with special incidence in its legal protection. The third chapter discusses the procedures for the management of the conflict in family violence cases, considering both the answers that can provide mediation as the Criminal Law. Finally, the fourth chapter directly addresses the proposal of this Doctoral Thesis; that is to say, the role of the State and its implementation in the framework of a social state of law and public policy, prevention and fight against family violence.

Keywords: Family violence. State. Public policy. Right.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	13
CAPÍTULO I - LA FAMILIA EN LA TEORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS	23
1.1. Algunas reflexiones introductorias sobre la familia.....	25
1.2. La especial protección de los derechos humanos en razón de su titularidad	33
1.3. El proceso de evolución de la familia.....	41
1.3.1. Líneas generales del proceso de evolución y cambio de la familia	41
1.3.2. Modelos de familia en la evolución de la institución	47
1.3.3. La familia en la legislación brasileña	55
1.3.3.1. La evolución de la familia en Brasil	55
1.3.3.2. Concepto de familia en Brasil	58
1.3.4. La familia en la legislación española.....	64
1.3.4.1. Concepto de familia en España.....	64
1.3.4.2. La polémica por el matrimonio entre personas del mismo sexo	69
1.3.5. De la ética de la justicia a la ética del cuidado	73
1.6. Miembros de la familia nuclear: un breve análisis.....	81
1.6.1. La mujer como sujeto de derechos.....	81
1.6.1.1. La mujer desde una perspectiva religiosa	82
1.6.1.2. La mujer desde una perspectiva histórica	85
1.6.1.3. El rol de la mujer en la familia.....	90
1.6.2. Los menores como como sujeto de derechos.....	99
1.6.3. Los ancianos como sujeto de derechos	105
1.6.4. Las personas con discapacidad como sujeto de derechos	111
CAPÍTULO II - SUJETOS ESPECIALMENTE VULNERABLES A LA VIOLENCIA FAMILIAR	123
2.1. Concepto de grupos en condición de vulnerabilidad y de sujetos especialmente vulnerables	125
2.2. Violencia en el ámbito familiar.....	131
2.2.1. Concepto de violencia	131
2.2.2. La violencia en el contexto familiar	133
2.3. Sujetos que pueden ser víctimas de la violencia familiar	141
2.3.1. Violencia sobre la mujer- Violencia en la pareja	141
2.3.1.1. Factores de riesgo de violencia sobre la mujer	142
2.3.1.2. Formas de maltrato y de violencia en la pareja	144
2.3.1.3. La violencia sobre la mujer en Brasil.....	148
2.3.2. Violencia intrafamiliar contra menores y adolescentes	153
2.3.2.1. Ámbito de violencia intrafamiliar contra menores y adolescentes.....	154
2.3.2.2. Factores de riesgo de la violencia intrafamiliar contra menores y adolescentes.....	157
2.3.2.3. Concepto de la violencia intrafamiliar contra menores y adolescentes.....	159
2.3.2.4. Tipos de violencia	160

2.3.2.5. La violencia filio-parental	175
2.3.3. Violencia contra las personas ancianas	180
2.3.3.1. Concepto de violencia o maltrato contra las personas ancianas	180
2.3.3.2. Tipología de violencia contra las personas mayores	182
2.3.3.3. Violencia contra los ancianos en función de su sexualidad	186
2.3.3.4. Violencia contra los ancianos en función de su inclusión en el mercado de trabajo	189
2.3.3.5. Perfil de los maltratadores	190
2.3.4. Violencia contra las personas con discapacidad	195
2.3.4.1. Menores con discapacidad como víctimas de la violencia ..	196
2.3.4.2. Mujeres con discapacidad como víctimas de la violencia ...	198

CAPÍTULO III - GESTIÓN DE CONFLICTOS EN CASOS DE VIOLENCIA FAMILIAR. MECANISMOS DE TUTELA..... 203

3.1. El derecho a la tutela judicial efectiva para las personas especialmente vulnerables	205
3.2. Víctimas especialmente vulnerables	210
3.3. El proceso de mediación de los conflictos	213
3.3.1. Concepto de la mediación	214
3.3.2. Principios de la mediación familiar.....	217
3.3.3. La regulación de la mediación en España	226
3.3.4. La mediación en Brasil	228
3.3.5. El papel del mediador	234
3.3.6. La mediación en los conflictos familiares	243
3.3.7. Los Puntos de Encuentro Familiar como instrumento de prevención de la violencia intrafamiliar contra los menores	249
3.4. Otras respuestas: mediación del conflicto de violencia intrafamiliar: Posibilidades de aplicación de la Justicia restaurativa	253
3.4.1. La Justicia Restaurativa	254
3.4.2. Argumentos a favor y en contra de la utilización de la mediación penal en los casos de violencia familiar	257
3.5. La tutela de los sujetos más vulnerables	263
3.5.1. Tutela de la mujer	263
3.5.1.1. Tutela de la mujer en Brasil.....	264
3.5.1.2. Tutela de la mujer en España	278
3.5.1.3. La tutela a nivel internacional de la mujer	296
3.5.2. La Protección integral del niño y del adolescente	300
3.5.2.1. La tutela de los menores en Brasil.....	300
3.5.2.2. La tutela de los menores en España	308
3.5.3. Tutela de las personas ancianas.....	312
3.5.3.1. Tutela de las personas ancianas en Brasil	312
3.5.3.2. Tutela de las personas ancianas en España.....	319
3.5.4. Tutela de personas con discapacidad	322
3.5.4.1. Tutela de personas con discapacidad en Brasil.....	323
3.5.4.2. La tutela de las personas con discapacidad en España	332

CAPÍTULO IV - EL ESTADO COMO IMPULSOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR..... 335

4.1. Diseño e implementación de políticas públicas de apoyo a las familias	337
4.1.1. Nociones preliminares sobre la participación social en las políticas públicas	338

4.1.2. Concepto de políticas públicas.....	344
4.1.3. La implementación de las políticas públicas: modelos analíticos y el papel de la Administración Pública	348
4.1.4. El modelo del presupuesto participativo de Porto Alegre	357
4.1.5. La implementación de políticas y programas públicos. Una perspectiva administrativo-política	363
4.2. Consideraciones preliminares sobre las Políticas públicas para la familia	371
4.2.1. Estado social de derecho	372
4.2.2. Derechos sociales como respuesta a necesidades básicas	378
4.2.3. Principio de solidaridad	385
4.2.3.1. El principio de solidaridad familiar	390
4.3. La protección de la familia en el ordenamiento jurídico español	393
4.3.1. La tutela de los poderes públicos a los miembros de la unidad familiar: ¿igualitaria o discriminatoria?	398
4.3.2. Los derechos humanos como mecanismo de protección de los sujetos más vulnerables	399
4.3.3. El principio de igualdad	401
4.3.3.1. La discriminación positiva	404
4.4. Propuesta de estrategias públicas de apoyo a las familias como instrumento de prevención de la violencia intrafamiliar	410
4.4.1. Análisis de algunas políticas públicas en España	410
4.4.2. Análisis de algunas políticas públicas en Brasil	427
4.4.2.1. Bolsa de familia	427
4.4.2.3. Políticas de prevención de violencia para la mujer	441
4.4.2.4. Ayuda- Beneficio de prestación continua.....	455
CONCLUSIONES	459
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	469

INTRODUCCIÓN

La violencia en el contexto familiar se ha proyectado a lo largo del tiempo y se constituye en una relación históricamente construida a partir de las relaciones de poder, género, etnia y clase social. En otras palabras, la violencia intrafamiliar es una expresión extrema de distribución desigual de poder entre hombres y mujeres, de distribución desigual de renta, de discriminación, de raza y de religión, de status de poder (progenitor sobre hijos, sobre personas con discapacidad o sobre personas mayores).

En la presente Tesis Doctoral no pretendemos realizar un análisis de la violencia en la familia en una óptica del Derecho de familia, que sería más propia del Área de Derecho Civil. Tampoco trataremos de estudiar la respuesta que, desde los Servicios Sociales y desde el Trabajo Social pueda darse a situaciones de violencia en el ámbito del microsistema de una familia. No se trata de un estudio de carácter psicológico, que indague en la peculiar psicología del maltratador o de quien ejerce la violencia y de la víctima. Tampoco pretendemos realizar una investigación exclusivamente penal de tipificación de delitos y de estudio de sanciones y medidas a adoptar, ni un análisis exhaustivo de la violencia de género (estudios todos ellos más propios de los penalistas y procesalistas, con el consiguiente análisis de jurisprudencia sobre violencia intrafamiliar, tipos y formas de

violencia, medidas cautelares y de protección, generalidades y principios procesales, rol de los diferentes intervinientes, sujetos activos y pasivos, nulidades, recursos, etc.).

Nuestra investigación se inscribe en el área de la Filosofía del Derecho y de la Sociología jurídica con una vertiente que la complementa, como es la del Derecho Penal. No bastaba sólo con el diagnóstico que se pueda hacer desde la Teoría del Derecho, sino que es imprescindible conocer la respuesta punitiva con la finalidad de poder sancionar los actos de violencia que se hayan podido producir en el ámbito doméstico y familiar. Todo ello debe ir acompañado de los mecanismos de prevención y tutela que las políticas públicas puedan ofrecer. Todas estas perspectivas se aunarán a la hora de analizar una cuestión tan compleja como la que constituye nuestro objeto de investigación, la violencia intrafamiliar y las políticas públicas de prevención y de apoyo a los miembros del núcleo familiar que se encuentren en una situación tan dura como es la del maltrato y la violencia dentro del propio ámbito familiar.

Si bien el conflicto familiar provocado por la violencia masculina en el ámbito de las relaciones socioinstitucionales ha sido el más habitual, en los últimos años han emergido en la familia un conjunto de prácticas violentas con nuevos actores. Es decir, el padre/padrastro, que desencadenó el proceso, ahora no es el único que comete actos violentos sino que hay otros sujetos que la desencadenan como madre, hijos y otros.

La violencia intrafamiliar se constituye históricamente en un factor desencadenante de otros tipos de violencia, tales como: física, psicológica, sexual y otras, la cual ha sido corroborada por estudios presentados en la literatura médica, por la pediatría y el psicoanálisis, cuando identifican el abuso sexual y los maltratos de niños y adolescentes en la familia. La violencia contra los niños en el

ámbito familiar se amplía a la esfera pública al final del siglo XIX y principios del siglo XX, por la “disciplina” que conllevaba en ocasiones la educación, entendiéndose el concepto de disciplina como represión, control y castigo de los niños. Por lo tanto, la violencia permea las relaciones familiares y socioinstitucionales.

A partir de la mitad del siglo XX, las consideraciones sobre la violencia contra los vulnerables (mujeres, niños y adolescentes, ancianos) sufrieron sustanciales modificaciones en virtud de las transformaciones que se produjeron en las relaciones de la familia con la sociedad, en lo que se refiere a las cuestiones económicas, culturales, sociales, políticas, del papel de la mujer en la sociedad contemporánea, especialmente en la organización de las mujeres por medio de los movimientos feministas, en la lucha por la igualdad con los hombres; en la cuestión de la sexualidad, en las relaciones de trabajo y en la lucha contra la violencia. Estas transformaciones se reflejaron en la reorganización de las funciones, de los papeles y de los valores en la familia, a partir de las cuestiones de poder, género, etnia, sexualidad y de derechos, lo que contribuyó al redimensionamiento de los conceptos sobre abuso, explotación y maltratos de niños y adolescentes.

Los ancianos, como sujetos vulnerables, sufren la violencia practicada muchas veces en el seno familiar, siendo que el fenómeno del envejecimiento de la población mundial ya se ha convertido en un asunto que preocupa en todos los niveles de la educación y salud mundial. Muchos son los países que cuentan con una alta tasa de personas mayores y con todos los problemas asociados al envejecimiento, como jubilaciones y enfermedades propias de esta edad, así como la violencia contra los mismos.

Por lo tanto, el tema de la violencia ha sido de interés y preocupación por parte de profesionales de diversas áreas de

conocimiento como educadores, abogados, médicos, juristas y también gobernantes. Resulta llamativo que, a pesar de que la sociedad está más evolucionada en términos tecnológicos, encuentra obstáculos en cuanto a las iniciativas y desarrollo de políticas públicas que se proponen prevenir la violencia.

A lo largo de la presente Tesis Doctoral partiremos de un análisis de la violencia intrafamiliar para intentar ofrecer respuestas en cuanto a las posibilidades y la perspectivas de implementación de políticas públicas dirigidas a la prevención y a la lucha contra la violencia intrafamiliar que victimizan a los niños y a los adolescentes, a las personas con discapacidad, a las mujeres y a los ancianos. Para ello, vamos a tomar como referencia la regulación jurídica en España y en Brasil, como dos estructuras comparativas.

La razón de que limitemos nuestra investigación a los ordenamientos jurídicos de ambos países exclusivamente, y no nos extendamos a la Unión Europea y a Latinoamérica, deriva de que constituyen suficientes exponentes para analizar los factores que desencadenan esta violencia y revisar el papel de las políticas públicas que se están implementando en ambos contextos. Podremos observar que hay aspectos comunes entre ambas realidades y, otros, muy diferentes, producto de la diversa realidad socio-económica y cultural.

El estudio de la familia y de los sujetos en condición de vulnerabilidad, así como la respuesta punitiva a las situaciones de maltrato y de violencia, están más sistematizados y consolidados en España que en Brasil. Sin embargo, en el caso de Brasil, la tasa de casos de violencia intrafamiliar son más altos que en España.

En Brasil la tasa de violencia intrafamiliar es alta y preocupante. A pesar de las conquistas obtenidas por parte de las

mujeres, ancianos, niños y adolescentes en términos de proyectos de ley y estatutos (*Lei da criança e do adolescente*), leyes (como la Ley María de la Peña, en el caso de las mujeres brasileñas), todavía hay una alta tasa de mujeres, ancianos y niños que soportan callados el sufrimiento de la violencia en el ámbito familiar. Por lo tanto, la movilización femenina para favorecer el derecho de acceso a la justicia ha puesto de manifiesto graves deficiencias en la vida social y, principalmente, en la legislación penal, que se presentan como barreras ante la conquista de la igualdad de trato entre hombres y mujeres.

En cuanto a la metodología, hemos optado por un enfoque multidisciplinario. Nuestra Tesis Doctoral se ha desarrollado a partir de la consulta de textos de las áreas del Derecho (Teoría del Derecho, Filosofía del Derecho, derecho Penal) y también de la Sociología, de la Psicología y de la Antropología. También hemos consultado investigaciones empíricas y datos estadísticos (principalmente de Instituciones de protección a la familia y de los tribunales) para poder extraer las conclusiones pertinentes.

Hemos consultado legislación comparada tanto del ordenamiento jurídico español como del brasileño. No nos hemos extendido a un estudio geográficamente más amplio (Latinoamérica/Unión Europea) porque tanto la legislación como la problemática y los datos estadísticos pueden variar mucho de un país a otro, y acabaría siendo una investigación inviable por querer abarcar un campo tan amplio y complejo.

La Tesis se divide en cuatro capítulos. En el **Capítulo I**, partiendo del marco de la teoría de los derechos humanos y la fase de especificación, analizaremos el concepto de familia y su evolución, y los sujetos que integran la familiar nuclear (mujeres, menores, personas mayores y personas con discapacidad).

La Constitución Federal Brasileña de 1988 trajo muchas innovaciones en lo que se refiere a las cuestiones familiares, puesto que cuestiona el concepto de familia exclusivamente matrimonial, demostrando que la concepción jurídica de familia debe de tener la flexibilidad suficiente para renovarse en armonía con las transformaciones sociales. En cuanto a España, la doctrina hace notar que no se encuentra en los textos legales, un concepto jurídico de familia específico, teniendo en cuenta que el mismo posee perfiles distintos, de acuerdo con la perspectiva que se adopte. La protección constitucional se encuentra en su artículo 39.1.

En el **Capítulo II** abordaremos la violencia en la familia y contra los sujetos más vulnerables. Se suele considerar que sobre la violencia dentro de la familia suele estar asociada a factores tales como el alcohol, la pobreza, el desempleo, el aislamiento y las enfermedades.

Especial atención dedicaremos a la mujer. Solamente desde el inicio de los años 90' la mujer pudo empezar a conquistó una redefinición de papeles e identidades masculina y femenina. En Brasil, como en la gran mayoría de los países occidentales, la conquista de los derechos civiles, sociales y políticos para las mujeres tuvo y tiene en el movimiento feminista un gran incentivo.

Igualmente, conviene realizar un análisis sobre los niños y adolescentes que crecen en familias que poseen dependientes químicos, puesto que éstas necesitan un hogar saludable para su pleno y sano desarrollo, dado que en el contexto familiar, los niños y los adolescentes son los miembros más vulnerables a las situaciones de conflictos en el grupo y, en este sentido, están más expuestos que los demás, concretamente por no tener autonomía y capacidad plena de defensa y resolución.

En las personas de la tercera edad se prima la búsqueda de alternativas de calidad de vida, puesto que en esta fase se agudizan las debilidades en cada persona. El envejecer presupone mayores cuidados. Se evidencia así, una gran responsabilidad del Estado, que detenta el mayor poder de acción para promover, estimular y corresponsabilizar la sociedad y los familiares en la defensa de la dignidad de los individuos longevos.

En el contexto intrafamiliar el anciano corre el peligro de convertirse en víctima de un miembro de la familia, pudiendo producirse una explotación de carácter financiero, o que se le agreda físicamente o mediante palabras y/o gestos. La violencia psicológica acaba deprimiendo al anciano, agudizando el sentimiento de minusvalía y llevándolo a estados de depresión que se suma a otras enfermedades e incluso a la muerte.

El maltrato a las personas de edad avanzada, caracteriza una violencia que atenta contra el principio de la dignidad de la persona humana, tratándose de una cuestión relevante que debe constar en las agendas públicas para formular las acciones que implican a la sociedad para contrastar las prácticas de violaciones contra los ancianos.

A ello hay que sumar la dificultad que éstos poseen para adentrar en el mercado de trabajo, y tal discriminación puede ser considerada como una exclusión social y económica. Por lo tanto, es indispensable la intervención del Estado en el establecimiento de garantías concretas ante los ancianos garantizando a los mismos sus derechos de ciudadanos.

En cuanto a las personas con alguna discapacidad, durante mucho tiempo fueron excluidas. Sin embargo, la teoría de los derechos humanos ha luchado para lograr integrar a estos sujetos en

la sociedad, mediante políticas de inclusión, dando autonomía a los mismos. En numerosas ocasiones desconocen sus derechos, por lo que el Estado debe invertir en la búsqueda de soluciones, para que los mismos puedan participar de forma efectiva en con la sociedad, ejerciendo sus derechos de ciudadanos en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos.

En el **Capítulo III** analizaremos los mecanismos de tutela a los sujetos vulnerables. Para ello, investigaremos tanto las posibilidades de tutela que pueden ofrecer los medios alternativos de solución de conflictos a los casos de violencia intrafamiliar (mediación familiar y mediación penal) como respuesta del Derecho Penal al delito de maltrato y violencia en el ámbito familia.

La mediación consiste en un procedimiento de resolución de los conflictos en el cual se deja a las partes el poder, y, por consiguiente, la responsabilidad de decidir una solución al conflicto, en la presencia de uno o más mediadores, cuya tarea exclusivamente es la de facilitar la comunicación.

En Brasil, la Constitución Federal de 1988 (CF/88) prevé, en su preámbulo la solución pacífica de controversias. Asimismo, el artículo 226, párrafo 8º de la Constitución Federal establece que el Estado mantiene el compromiso de crear mecanismos para prevenir la violencia en el ámbito de las relaciones familiares, y la mediación, una vez utilizada y conocida por la sociedad facilitará la armonización en la familia, puesto que el desarrollo del proceso en el Poder Judicial podrá ocasionar más daños, motivados por sentimientos de injusticia, odio y venganza.

Sin embargo, como podremos ver, algunas legislaciones prohíben que la mediación se pueda aplicar a los conflictos familiares en los que haya violencia. Por ello, el análisis de la

respuesta del derecho penal frente a las situaciones que involucran la violencia en el ámbito familiar será un tema de especial estudio.

En España, desde hace unos años viene despertando una inusual expectación la figura del delito de malos tratos en el ámbito familiar debido a dos importantes motivos estrechamente relacionados entre sí: por una parte el espectacular aumento de estas conductas que, desde los años noventa, arroja dramáticas cifras mujeres muertas. Por otra parte, la toma de conciencia del legislador de la insuficiencia legislativa actual, lo que ha motivado diversas reformas. La respuesta punitiva se buscó con la controvertida Ley Orgánica de 2004, conocida como Ley de Protección Integral contra la violencia de género, de 2004, supuso un pilar para la protección de las mujeres en el ámbito doméstico.

En el contexto brasileño, la Ley Maria de la Peña (Ley nº 11.340/06) hizo posible la creación de los Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar contra la Mujer y la adopción de un tipo penal agravado cuando se produce la agresión de una mujer en el ámbito del hogar. La valoración de esta Ley ha sido favorable pero las altas tasas de violencia contra la mujer por parte de sus parejas se han reducido poco. La Ley María da Penha establece tribunales especiales y condenas más estrictas para los maltratadores, pero también otros instrumentos de prevención y auxilio en ciudades de más de 60.000 habitantes como Comisarías de Mujer, Casas Hogares y Centros de Referencia para Mujeres.

El número de casos que implica la muerte de mujeres en Brasil en virtud de la violencia llevada a cabo por el cónyuge o el compañero es tal, que en el año 2015, la Cámara de los Diputados aprobó el Proyecto de Ley nº 8.305/14, que modifica el Código Penal para incluir entre el tipo de homicidio calificado el feminicidio, definido como el asesinato de mujer por razones de género – cuando

involucre la violencia doméstica y familiar o el menosprecio y discriminación contra la condición de mujer. La pena prevista para el homicidio calificado es de 12 a 30 años de prisión. Después de la sanción por la Presidente de la República, el día 9 de marzo de 2015, el proyecto comenzó a conocerse como Ley nº 8.305/14 – Ley del Femicidio.

El problema es que si la violencia de género se manifiesta, como mínimo, en los malos tratos en las relaciones de parejas o ex parejas, los homicidios por género (femicidios o femicidios), la violencia sexual contra las mujeres, la violencia sexual contra las niñas, la trata de mujeres y niñas, el acoso sexual en el trabajo, la mutilación genital femenina y el matrimonio forzado, puede afirmarse que en España, sólo la información sobre la perpetración de estas formas de violencia resulta escasa y metodológicamente insuficiente.

En el **Capítulo IV** estudiaremos el papel del Estado en la proposición de políticas públicas de lucha y prevención de la violencia familiar. Para ello, analizaremos el proceso de toma de decisiones públicas de la formulación de la decisión a la asignación de recursos; la implementación de las políticas públicas (modelos analíticos y el papel de la Administración Pública); la evaluación de políticas y programas públicos; las políticas de prevención en la Unión Europea y en Latinoamérica; Acabaremos con la propuesta de algunas estrategias para prevenir la violencia en el hogar.

Finalizaremos con las **Conclusiones** que deduciremos del trabajo de investigación desarrollado en la Tesis Doctoral, haciendo especial hincapié en el diagnóstico de la situación de la violencia intrafamiliar y en las propuestas de solución, a través de políticas públicas, tanto para prevenir como para erradicar esa violencia.

CAPÍTULO I - LA FAMILIA EN LA TEORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1. Algunas reflexiones introductorias sobre la familia

En este primer capítulo realizaremos un acercamiento a la familia, a su evolución, a los nuevos modelos de familia y los roles de cada uno de los miembros de la unidad familiar. Prestaremos especial atención a los miembros de la familia como sujetos de derecho y la tutela que éstos merecen por parte del Estado.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos puede apreciarse una preocupación por garantizar la concreción de la dignidad humana para todos los ciudadanos y en todos los niveles¹. Ese objetivo conlleva garantizar las condiciones mínimas del sujeto: salud, educación, trabajo y – evidentemente – protección. Es decir, la no violencia. El papel del Estado, en este análisis, es garantizar que el ciudadano tenga asegurado su derecho a la dignidad y a la vida, impidiendo que otros le hagan daño, le priven del derecho a la

¹ Como apunta N. Beloso Martín, analizando la cuestión de la dignidad humana: “La Constitución española de 1978 proclama, en su artículo 10.1, que: “la dignidad de la persona, los derechos que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Esta caracterización de la dignidad como “fundamento” del orden político y de la paz social, y no como “valor superior” ni como “principio” ha dado lugar a ciertos problemas semánticos y conceptuales. Es más, hay opiniones que sostienen que la dignidad de la persona ha sido devaluada en nuestra Constitución, defendiendo que su correcta ubicación – como fundamento ontológico de los demás valores – hubiera correspondido al artículo 1.1 en el que se “propugnan los valores superiores del ordenamiento jurídico. La libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo son exigencias derivadas de la dignidad de la persona, siendo la dignidad el valor de los valores”. (BELLOSO MARTÍN, N., “El cuidado ¿valor ético o jurídico? Unas reflexiones a partir del principio de dignidad de la persona”, en OLIVEIRA, G. y SILVA PEREIRA, T. (coords.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, pp.331-371).

vida o a la libertad, a través de cualquier tipo de coerción o restricción.

Este planteamiento da cobertura a una concepción que se interesa por la protección integral del individuo en sus diferentes manifestaciones. La familia, en este contexto, es un espacio de fomento de potencialidades, de desarrollo apremiante y de crecimiento a la luz de la unión, de la convivencia y del compartir.

La estructuración de políticas destinadas a la protección de la familia encuentra en esta cuestión dos obstáculos. El primero, desde el punto de vista sociológico, se refiere a la cuestión de la familia considerada como célula, lo que da lugar a que en ocasiones, los conflictos queden ocultos al margen del conocimiento del Estado. Así, muchas veces, los datos y las informaciones que se refieren a la violencia familiar son incompletos o incorrectos, ya que representan sólo los casos autodeclarados de denuncias por parte de los miembros de la familia. El segundo obstáculo es que, contradictoriamente, se reclama la intervención del Estado con sus leyes en la vida privada de cada uno. El Estado, en suma, debe garantizar los derechos individuales de los ciudadanos, imponiendo un régimen de cuidado y tolerancia. Pero llevar a cabo esta tarea en el ámbito familiar constituye un gran desafío, ya que las informaciones que circulan en este núcleo social son de difícil escrutinio y análisis.

En el caso particular de España, la trayectoria de este país en la consecución de leyes que garanticen la protección mínima de los miembros que integran la familia, ha ganado fuerza en los últimos años. Eso nos remite a la construcción de este nuevo modelo de familia, sostenido tanto por el hombre como por la a mujer, en una

división más ecuánime de fuerzas.² Todo ello acaba llevándonos a cuestionar cuál el concepto y modelo de familia en la actualidad; qué impacto puede tener la nueva distribución de roles; si hay una generación de conflictos latentes en la medida en que los papeles dentro de la familia se rediseñan y se modifican; y si La violencia familiar está asociada a estas cuestiones de cambio en la dinámica social.

Resulta difícil responder a todas estas preguntas, ya que las mismas se desdoblán en otros interrogantes. Sin embargo, servirán para orientar los objetivos de esta investigación, sacando a la luz los roles que se desempeñan dentro de la familia, el análisis de la institución como tal y los mecanismos y las relaciones intrafamiliares y extrafamiliares que interfieren en la cuestión de la violencia doméstica.³

Las resoluciones y las legislaciones más recientes de la Unión Europea indican una clara tendencia a orientarse hacia un nuevo modelo de familia, reconociendo un modelo que está más allá de la institución del matrimonio clásica y que reconoce derechos para grupos anteriormente no se contemplaban. Los matrimonios homosexuales – con personas del mismo sexo – y las uniones no registradas son ejemplos de ello. Muchos países europeos, como los

² “El nuevo modelo de familia de doble sustentador ha experimentado un aumento considerable en España en la última década”. BELLOSO MARTIN, N. “La igualdad efectiva de mujeres y hombres: su desarrollo normativo en la Comunidad de Castilla y León”, en GÓMEZ CAMPELO, E.; VALBUENA GONZÁLEZ, F. (coords.). *Igualdad de género: una realidad plural*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 2008, pp. 293-310.

³ “No hay duda de que la familia es la mediadora por excelencia entre los hijos y la sociedad. Es expresión de la forma de entender la cultura y el papel de cada uno de sus integrantes en nuestro entorno. Entre los rasgos que definen mejor a los progenitores españoles frente a los europeos es que los padres españoles se consideran responsables de sus hijos hasta edades avanzadas y, una vez casados, siguen desempeñando un papel como abuelos en muchas circunstancias indispensable para la nueva familia” (RUIZ CORBELLA, M. “La familia en el contexto español y europeo”, en BOUCHÉ PERIS, J.H.; HIDALGO MENA, F. L. (coord.). *Mediación familiar*. Madrid: Dykinson, D.L. vol. 1, pp. 359-379, 2010, p. 376).

escandinavos y Holanda, ya reconocen con igualdad de derechos y protección en su legislación la legalidad de los matrimonios de personas del mismo sexo. Con todo, debemos dejar claro que hay que diferenciar, por un lado, que estos ciudadanos tienen unos derechos y se les reconocen como tal. Sin embargo, cuestión más discutible es el que deba de reconocérseles que constituyan un matrimonio en el sentido estricto, y que, por ende, formen una familia⁴.

Además de las novedades de la configuración del matrimonio, hay que tomar en consideración otra transformación en las relaciones familiares vividas en el continente en los últimos años: el hecho de que los matrimonios duren cada vez menos. Cada vez son más comunes hogares formados en segundas uniones y matrimonios, de manera que la familia en cuanto tal, comienza a tener más de un núcleo interrelacionándose con diversos agrupamientos sociales procedentes de otros matrimonios que los nuevos cónyuges han ido contrayendo a lo largo de su vida. La llegada del divorcio, al final de la década de los 80' trajo consigo la posibilidad de reorganizar esta dinámica familiar ya que las personas ya no eran obligadas a mantener una relación que no agradaba a ambos. Incluso con las presiones de la sociedad y de las instituciones más conservadoras, como la Iglesia, este fenómeno ganó fuerza y, actualmente, el número del segundo matrimonios y de separaciones, sigue aumentando.

Organismos internacionales y el Derecho internacional de los derechos humanos también se han interesado por la familia.⁵

⁴ Vid. Foro de la Familia: <http://www.forofamilia.org/>

⁵ En 1989 se creó el Observatorio Europeo de Políticas Familiares. El año 1994 fue el Año Internacional de la Familia, indicado por las Naciones Unidas, desarrollando una vasta agenda de discusión de los derechos y roles de la familia en la sociedad europea. Vid. KAMERMAN, S.B.; KAHN, A.J. *Family policy: government and families*

Especial interés ha despertado la cuestión de la protección del individuo en el marco de la familia así como la violencia intrafamiliar. Las formas conocidas de violencia en el ámbito de la familia dan cuenta de diversos tipos de riesgos que enfrentan los participantes de esta estructura social. Es papel del Estado de derecho prever en su ordenamiento jurídico formas de que haya cualquier tipo de explotación o dolo a la dignidad humana por parte de los entes familiares⁶.

Esta reflexión remite concretamente al tenor que se debe dar al ordenamiento jurídico en lo que se refiere a la construcción no sólo del concepto de matrimonio, sino también, de familia, ya que el objeto en sí de la legislación es la familia en cuanto tal y, el matrimonio, es el medio por el cual la familia – de manera tradicional – se forma. No es correcto afirmar, por lo tanto, que toda la perspectiva jurídica y prescriptiva desde el punto de vista de la legislación esté ligada a la cuestión de la protección y de los derechos del individuo dentro del núcleo familiar.

in fourteen countries. Columbia University Press. 1978. Como explican Guardiola y: "La política familiar, como cualquier otra forma de intervención social, consiste en medidas políticas y no en exhortaciones morales sobre los valores o principios que debieran inspirar el ordenamiento familiar. Dicho esto, todas las políticas sociales, incluidas las familiares, pretenden modificar de alguna manera la realidad existente y ello supone primero formular unos determinados objetivos y después establecer las disposiciones concretas más aptas para alcanzar dichas metas" (TRIGUEROS GUARDIOLA, I.; MONDRAGÓN LASAGABASTER, J. *Trabajador social: temario general*. Sevilla, España: MAD, 2005, p. 193. Disponible en: <<https://books.google.es/books?isbn=846650544X>> (Consultado el 12.03.2014)).

⁶ BELLOSO MARTÍN, N. "Una relectura del principio de dignidad de la persona humana: su fundamentación kantiana y su proyección actual", en ELÓSEGUI ITXASO, M.; GALINDO AYUDA, F. (ed.). *El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva. Libro Homenaje al Prof. J.J. Gil Cremades*. Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2008, pp. 77-143; Publicado también en Brasil: "El principio de dignidad de la persona humana en la teoría kantiana algunas contradicciones", en *Direitos Fundamentais e Justiça*. Revista do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS -, Porto Alegre, HS Editora, Ano 2, nº 4, julio-septiembre, 2008, pp.40-60.

En esta perspectiva, las indicaciones de la Unión Europea son bastantes vagas y poco definidas porque no adoptan una política prescriptiva para los Estados miembros, en la medida en que respetan la manera individual que cada país tiene de orientar su política doméstica de resolución de conflictos⁷.

Por lo tanto, la discusión a nivel occidental y en España en sí acabó por ganar verdaderamente fuerza sólo al final de la década de los 70', generándose a partir de ahí una serie de normativas y propuestas que, de hecho, comienzan a abarcar el concepto de familia y se dedican a desmenuzar esta estructura en sus diferentes facetas revelando a los individuos que forman parte de la misma para, a partir de entonces, generar garantías a los participantes de este sistema social. A partir de 1982, el Consejo de Ministros de la Unión Europea aprobó el primer programa de acción Comunitario para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Este programa fue un marco en la camino del reconocimiento de derechos iguales para estos dos protagonistas del núcleo familiar.

El nacimiento de estas políticas destinadas a la familia causan verdaderos cambios en los fundamentos de las sociedades

⁷ En sentido, Flaquer, apunta que: "En efecto, la cuestión de la competencia de la Unión Europea en materia de familia no está nada clara. El Tratado de Roma no incluye ningún tipo de declaración explícita a favor de la familia. De la misma forma, el Tratado de Maastricht sólo menciona a la familia indirectamente. No fue hasta principios de los años setenta cuando empezaron a aparecer referencias a la familia en la legislación comunitaria. Las primeras intervenciones se produjeron en el campo de la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres, de la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad y de la armonización entre la vida profesional y familiar". (FLAQUER, L. *Las políticas familiares en una perspectiva comparada*. Colección Estudios Sociales, 3, Barcelona: Fundación "la Caixa", 2000.
Disponible en: <http://www.ugr.es/~javera/pdf/DOC%205.%20poli.pdf>.)
(Consultado el 03.02.2014).

occidentales, promoviendo diversas rupturas en paradigmas y dogmas hasta entonces bastante arraigados en la sociedad⁸.

Así se percibe la fuerza que tales cambios tuvieron en la construcción de una legislación más robusta en lo que se refiere a los derechos de la familia en sus diversos aspectos. Las relaciones familiares en España comienzan por profundas transformaciones derivadas no sólo de la cuestión del trabajo de estas nuevas legislaciones sobre los lazos familiares sino, también, por la nueva configuración de las familias.

Las investigaciones apuntan que, cada vez más, las personas han vivido solas y se han apartado más temprano de las familias. Jóvenes que, antiguamente, llevaban por lo menos 20 años para dejar la casa de los padres viene haciendo eso cada vez más temprano y no para formar un nuevo hogar, sino para pensar en sus carreras o para estudiar en algún otro lugar lejos de casa. Eso ha hecho los índices de natalidad de la población caer vertiginosamente y causa, en el medio y largo plazo, un envejecimiento precoz de toda la población. No es de extrañarse, por lo tanto, que diversos gobiernos de la Unión Europea hayan hecho esfuerzos en garantizar que más mujeres den prioridad a la maternidad y no a sus carreras.⁹

⁸Juárez destaca que: “La importancia de estos cambios no se centra solamente en su aspecto legal, puesto que muchas de las modificaciones jurídicas emprendidas durante esos años – divorcio, igualdad jurídica entre los sexos y los cónyuges, equiparación entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio - , eran sólidamente aceptadas por la opinión pública desde las postrimerías del franquismo”. (JUÁREZ, M. “Cambios sociales que afectan al menor y la familia”, en RODRÍGUEZ TORRENTE, J. (ed.). *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*. Madrid: UPCO, 1998, p. 3).

⁹ “El escenario total de la relación familiar se altera por completo con el acceso de la mujer al trabajo en situaciones análogas a las del varón. En sí mismo, pues, se trata de uno de los cambios más radicales que afectan a los protagonistas de la vida familiar y a la totalidad de su vida cotidiana. Y hay que destacar que esta creciente incorporación al trabajo no ha generado una desafección de la mujer al matrimonio, ni tampoco unas elevadas tasas de divorcio en España (IGLESIAS DE USSEL, J. “La

Una mayoría de las mujeres españolas no tiene hijos, ni se casa hasta que logra un trabajo estable, ya que no quiere convertirse en ama de casa después de haber invertido tiempo, esfuerzo y dinero en su formación. Por eso mismo, también resulta muy difícil que renuncie a su profesión y a labrarse una carrera profesional. La conciliación de la vida laboral y familiar es uno de los dilemas más difíciles para la mujer española, no apareciendo este problema en el varón, cuyas repercusiones sociales que esto conlleva resultan extraordinarias.¹⁰

En España, según Juárez¹¹, la cuestión de la familia comenzó por transformaciones principalmente por dos motivos aparentes, a saber: 1) las cuestiones de familia dejaron de ser exclusivamente determinadas por la iglesia; y 2) hubo una estrategia de reformulación de la familia por parte de los propios individuos en la sociedad. Sin embargo, a diferencia de lo que sucedió en otras sociedades, en España, el proceso de cambio se dio más gradualmente y las reformas tanto de la legislación como también de la estructura de la familia fue dándose progresivamente. Eso era consecuencia tanto del hecho de que el país tenía una tradición católica bastante arraigada en su desarrollo como por la propia pulverización del proceso legislativo de la nación.

Sin embargo, a principios del siglo XX ya se observan diversas modificaciones que garantizan cierta unificación de las estrategias, leyes y políticas institucionalizadas que afectan a la cuestión del derecho familiar en territorio español. Estas conquistas se producen, principalmente, por la maduración de la sociedad y la

familia española en el contexto europeo”, en RODRIGO, M. M.; PALACIOS, J. (coord.). *Familia y desarrollo humano*. Madrid: Alianza, 1998, p. 93).

¹⁰ RUIZ CORBELLA, M. La familia en el contexto español y europeo. Cit., p. 374.

¹¹ JUÁREZ, M. *Cit.*

creación de mecanismos de defensa de los derechos individuales de los entes familiares.

Específicamente, el derecho familiar evolucionó, en este escenario con el desarrollo de la sociedad y la construcción del concepto de la sociedad del bienestar social. El desarrollo de una visión bastante paternalista del Estado desde el punto de vista de proveedor y garante de los derechos básicos de la persona ayudó a consolidar nuevas líneas de protección a la familia en su conjunto.

1.2. La especial protección de los derechos humanos en razón de su titularidad

La conceptualización de los Derechos Humanos ha sido un problema complejo a lo largo de la historia.¹² La historia de los Derechos Humanos en Occidente es la historia de la propia condición humana y de su desarrollo en los diversos modelos y ciclos económicos, políticos y culturales por los cuales hemos ido pasando; es la forma en que se han ido trabando las relaciones humanas los mecanismos e instrumentos institucionales que las han regulado. En cada una de estas etapas, los Derechos Humanos se han ido incorporando, primero en las ideas políticas y,

¹² A. Osuna Fernández-Largo subraya que: "El conglomerado de exigencias y enunciados jurídicos que denominamos como derechos humanos no es algo homogéneo ni inalterable históricamente, sino algo fluido y no expresado siempre en los mismos términos, ya que han sido enunciados desde una concepción política de la sociedad y de lo que es el derecho. No hay una concepción doctrinal que los prolonga. Por ello, no podemos contentarnos con buscar un término de común acepción para designarlos [...]. (OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, A. *Teoría de los derechos humanos: conocer para practicar*. Salamanca-Madrid: Edibesa, 2000, p. 19).

posteriormente, en el plano jurídico (por lo tanto, en el sistema normativo del derecho positivo internacional e interno).¹³

Son muchos los textos, Cartas y Declaraciones de Derechos Humanos que se han promulgado en los últimos años. La razón podría encontrarse en que, dada la fase de especificación de los derechos humanos¹⁴ en la que nos encontramos, se hace necesario establecer un marco de protección de algunos derechos que, bien sea por razón de su titular o por su contenido, precisan de una concreción mayor que los demás derechos. Por ello, desde finales del siglo XX venimos asistiendo a una fecunda actividad legislativa para garantizar derechos como los de la infancia, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Son colectivos que, por su propio perfil, son especialmente vulnerables. En esta etapa de especificación de los derechos, vamos a prestar atención a los derechos de los miembros de la familia desde una determinada óptica, como es la de la violencia intrafamiliar.

La mayor parte de la doctrina, a partir de las categorías históricas de los Derechos Humanos formuladas por N. Bobbio y por G. Peces-Barba, en el ámbito español, diferencia las siguientes:

- a) La fase de Positivación: deriva de los propios

¹³ GESTA LEAL, R. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, pp. 33.

¹⁴ El primer autor que utiliza el término "proceso de especificación de los derechos humanos" es Norberto Bobbio (BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*. Trad. de R. de Asís, Madrid, Sistema, 1991, p. 109). Sobre la especificación, vid. ANSUÁTEGUI ROIG, F.J.; ASIS ROIG, R. de; FERNÁNDEZ GARCÍA, E.; FERNÁNDEZ LIESA, C.R.; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (Dir.). *Historia de los Derechos Fundamentales. Tomo IV. Siglo XX. Volumen III. El Derecho internacional de los derechos humanos. Libro 2. Los procesos de regionalización y especificación*, Madrid, Dykinson, 2014. Concretamente, el Libro II se ocupa del desarrollo del reconocimiento y protección de los derechos de personas y grupos vulnerables. En el mismo se profundiza en la protección de los derechos de la infancia, la mujer, los extranjeros, las personas con discapacidad, las minorías o los pueblos indígenas, entre otras personas y grupos vulnerables.

planteamientos del iusnaturalismo racionalista (siglo XVII), al centrar el paso del estado de naturaleza al de sociedad, en el contrato social, así como por la justificación del poder, cuya primera función soberana era crear el Derecho. Los derechos comienzan a ser plasmados en las Declaraciones de derechos. A partir de la Revolución Francesa y la Independencia de los Estados Unidos de América, se materializan ciertos derechos naturales inherentes al ser humano en los textos jurídicos ubicados en la cúspide del ordenamiento jurídico de los Estados mencionados.

b) La fase de Generalización: es consecuencia de la dimensión igualitaria con la que se formula el modelo americano y sobre todo, la Declaración francesa, al afirmar el artículo primero que todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Supone la lucha por superar etapas históricas anteriores en las que algunos derechos no eran reconocidos o se disfrutaban sólo por parte de una minoría. Los derechos humanos son inherentes a la persona, independientemente de su posición social, raza, credo, origen. La positivación de los derechos vino a beneficiar a una clase específica, la burguesía, garantizando, a ésta, la posibilidad de ascensión social por la no interferencia del Estado en sus asuntos (primera generación de derechos humanos – derechos negativos). Sin embargo, masas de trabajadores y personas sin recursos quedaron excluidos, presionando a la burguesía para la ampliación de estos derechos, proporcionando la igualdad entre todos a través de los derechos de segunda generación (destinados a la igualdad y a la libertad, y son los derechos económicos, sociales y culturales).

Conviene destacar la importancia de los derechos de segunda generación, que son los derechos económicos, sociales y culturales. Son derechos mal vistos por la globalización (y su brazo político-económico, que es el neoliberalismo), puesto que disturban

el mercado, afectando a la libre competencia entre personas. El liberalismo mantiene una posición de defensa de la llamada igualdad desde un punto de partida, es decir, todos son iguales y al final los mejores sobresalen. En el Estado social, promotor de derechos de segunda generación, lo que se busca es la igualdad desde un punto de llegada, es decir, el Estado con el papel de hacer efectivo el principio de igualdad a través de las políticas de discriminación positiva y otras para que todos tengan las mismas oportunidades.

c) La fase de Internacionalización: las formulaciones de derechos como generales y abstractos se adecua poco a reconocimientos jurídicos vinculados al Ordenamiento estatal, limitado por su validez espacial. Cada vez se hacen necesarios más sistemas de protección de los derechos que rebasen el límite estatal, que no ofrece la protección necesaria de los derechos fundamentales de sus nacionales o, en ocasiones, es el ámbito donde se vulneran los derechos, por formas y organismos de protección supra-nacionales. Los derechos humanos deben alcanzar una validez jurídica universal, por encima de las fronteras y que abarque a toda la comunidad internacional. Concomitantemente con el proceso de generalización, surge el fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos. Estos derechos despuntan de la agenda doméstica y comienzan a dominar la agenda internacional. Surgen a partir del siglo XIX, con el establecimiento de los primeros tratados de derechos humanos (especialmente tratados para la abolición de la esclavitud), imponiendo límites a la soberanía de los Estados en el trato con seres humanos. La internacionalización es consecuencia de la generalización y presenta la vocación universal de estos derechos.

d) La fase de Especificación: consiste en el paso gradual hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de los

derechos así como del contenido de los mismos. Este proceso supone una ruptura con el modelo racional y abstracto, y una cierta aproximación al modelo pragmático inglés, al completar la idea de los destinatarios genéricos, los hombres y los ciudadanos, con la de las personas situadas como mujeres, niños, administrados, consumidores, y al matizar también los contenidos con la aparición de nuevos derechos, vinculados al medio ambiente, a la paz, al desarrollo, etc.

La especificación surge a partir de la Segunda Guerra Mundial, en el siglo XX, y es el primer paso en la determinación selectiva de algunos derechos. En esta fase, se incluyen grupos específicos de personas, como personas con discapacidad, mujeres, inmigrantes, refugiados, niños, ancianos entre otros. Por lo tanto, estos derechos tienen poco más de cuatrocientos años y muestra la novedad del tema. Estas fases coinciden con la historia de las sociedades occidentales, de origen europeo, sin ninguna mención a las experiencias asiáticas, africanas, indígenas o indias entre otras. Ello pone de relieve una formulación eurocéntrica de los derechos humanos. Por lo tanto, los derechos humanos se presentan con una concepción individualista de la sociedad, característica de la cultura occidental.¹⁵

A su vez, como tendremos ocasión de examinar más detenidamente, esta especificación puede darse tanto en razón de los contenidos (medio ambiente y protección del entorno natural, derecho al desarrollo, derecho a la paz) como en razón de los titulares: condición social o cultural de personas que se encuentran en situación de inferioridad y necesitan una protección especial:

¹⁵ REIS, M. V. *Multiculturalismo e direitos humanos*. Disponible en: <http://www.senado.gov.br/sf/senado/spol/pdf/ReisMulticulturalismo.pdf>. (Consultado el 12.11. 2010).

mujer, emigrantes; condición física de personas en situación de inferioridad: niños, personas con minusvalías físicas o psíquicas, mujeres; situación que ocupan personas en determinadas relaciones sociales: hombre situado como consumidor, como usuario.

Concretamente, en la actualidad podemos afirmar que nos encontramos tanto en una fase de internacionalización como de especificación de los Derechos Humanos. Puede considerarse contradictorio, ya que actúan como dos orientaciones contrapuestas, centrífuga (especificación) y centrípeta (internacionalización). Sin embargo, no lo son en la medida en que se complementan.

La propia evolución de los textos legales en los que se plasman los derechos humanos permite acompañar las fases de evolución que acabamos de apuntar.

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, de 1776, fue la primera expresión de los derechos humanos, puesto que fue a partir de esta Declaración que todos los Estados americanos instituyeron un sistema propio, basado en un conjunto de principios que establecían verdaderos instrumentos de protección para los derechos humanos. A la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se la considera como la segunda expresión de los derechos humanos. Los derechos humanos fueron bastantes discutidos en Francia, principalmente debido al movimiento revolucionario de 1789. Con los movimientos revolucionarios del liberalismo, que se produjeron principalmente en Francia, se conquistó la elevación de la persona humana a la condición de ciudadano, con derechos y deberes iguales, surgiendo también la figura del Estado, ente capaz de garantizar estos derechos. A partir de los siglos XVIII y XIX se

detecta una “atención sensible a los derechos de la persona humana y a los sujetos de derecho”¹⁶, principalmente debido a la humanización del proceso penal que se produjo en esta época. A partir del final del siglo XIX, la gran mayoría de los países introdujo en sus Constituciones la protección de los derechos humanos, principalmente en cuanto reglas consideradas como principiológicas. Esta positivación transformó los derechos humanos en derechos fundamentales. Se estableció una protección a estos derechos, que se convirtieron en garantías constitucionales, si bien de cuño individual¹⁷.

Contemporáneamente, Bobbio¹⁸ apunta que los derechos humanos no surgen todos simultáneamente. A su vez, para Arendt¹⁹, los derechos humanos no son un dato, sino un constructo, una invención humana en constante proceso de construcción y reconstrucción. Componen un constructo axiológico, fruto de la historia, del pasado y del presente humanos, fundamentado en un espacio simbólico de lucha y acción social²⁰.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 introdujo la concepción contemporánea de derechos humanos,

¹⁶ GESTA LEAL, R. *Cit.*, p. 35.

¹⁷ “El pasaje de los derechos humanos a la categoría de derechos universales y positivos puede ser identificado con la Declaración Universal de 1948 cuando, entonces, sus principios se irradian a todos los hombres y comienza la construcción de un marco jurídico capaz de facilitar la obtención de los mismos ante su violación, en el sentido de que, en este caso, se tenga la posibilidad no sólo de resistir, sino de buscar su protección jurídica” (BOLZAN DE MORAIS, J.L. *Do direito social aos interesse stransindividuais:o Estado e o Direito na orden contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 165).

¹⁸ BOBBIO, N. *Era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

¹⁹ ARENDT, H. *As origens do totalitarismo*. Rio de Janeiro: Documentário, 1979.

²⁰ Según Joaquin Herrera Flores, “Los derechos humanos componen nuestra racionalidad de resistencia, en la medida en que traducen los procesos que abren y consolidan los espacios de lucha por la dignidad humana. Resaltan, especialmente, la esperanza de un horizonte moral, pautado por la gramática de la inclusión, reflejando la plataforma emancipadora de nuestro tiempo” (cita extraída de PIOVESAN, F. “Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos”, en *Cadernos de Pesquisa*, v. 35, n. 124, pp. 43-55, jan. /abr., 2005, p. 44).

marcada por la universalidad e indivisibilidad de estos derechos. Universalidad porque clama por la extensión universal de los derechos humanos, con la creencia de que la condición de persona es el requisito único para la titularidad de derechos, considerando el ser humano como esencialmente moral, dotado de unicidad existencial y dignidad. Indivisibilidad porque, junto con el catálogo de los derechos civiles y políticos se añade el catálogo de los derechos económicos, sociales y culturales. La Declaración de 1948 combina el discurso liberal y el discurso social de la ciudadanía, conjugando el valor de la libertad al valor de la igualdad.²¹ “La creación de las Naciones Unidas simboliza el surgimiento de un nuevo orden internacional e inaugura un nuevo modelo de conducta en las relaciones internacionales”.²² En este ámbito, el 10 de diciembre de 1948, se aprobó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre como marco de este proceso. Tal Declaración definió por la primera vez “un patrón común de realización para todos los pueblos y naciones, los derechos humanos y libertades fundamentales”²³. Sin embargo, la cuestión de su obligatoriedad es hasta hoy debatida, ya que, conforme a la práctica internacional, la mayoría de las declaraciones no poseen legitimidad para coaccionar a nadie a seguirla.

Bobbio²⁴, a partir de la Declaración de 1948, apunta que tales derechos “nacieron como derechos naturales universales, se desarrollan como derechos positivos particulares (cuando cada

²¹ PIOVESAN, F. cit., p. 45.

²² PASSOS GOTTI, A. MATTOS RICARDO, C. “Direitos humanos como sustentáculo do Mercosul”. En: PIOVESAN, F. (coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 313.

²³ LINDGREN ALVES, J.A. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva, 1994, p. 46.

²⁴ BOBBIO, N. *Era dos Direitos*, cit., p. 30.

Constitución incorpora Declaraciones de Derecho), para finalmente encontrar su plena realización como derechos positivos universales”.

Hace sesenta años que se redactó la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Desde entonces, tanto las sociedades nacionales como la sociedad internacional, han sufrido profundas transformaciones a medida que se intensificaba la globalización, apareciendo como resultado nuevas y apremiantes necesidades humanas²⁵.

1.3. El proceso de evolución de la familia

Para poder entender adecuadamente el concepto y los modelos de familia en la actualidad, conviene partir de un breve recorrido sobre la evolución de la familia a lo largo de la historia. Seguidamente, nos adentramos en la regulación de la familia en el ordenamiento jurídico brasileño y en el ordenamiento jurídico español.

1.3.1. Líneas generales del proceso de evolución y cambio de la familia

En su estructura, proceso y funciones, la familia ha sido una respuesta a las necesidades habituales de los pueblos. Las diferentes formas de vivir la familia, según estudiosos del tema, no hacen más que reflejar los aspectos fundamentales de la mentalidad

²⁵ Desde 1991, B de Castro ya viene advirtiendo que el modelo de Declaración de 1948 estaba quedando obsoleto (*vid.* DE CASTRO CID, B. “La crisis del modelo de la Declaración Universal de 1948”, en *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, nº 25, 1991, pp. 9-29).

de cada época²⁶. El sentido de familia, a lo largo de su historia, estuvo ligado a la vivienda o techo, reproducción, regulación del sexo, organización familiar, vínculos sanguíneos, producción, transmisión de valores, socialización de los miembros de una sociedad o al cuidado de los enfermos.

La primera forma de unión entre hombres y mujeres no se produjo a través del matrimonio, se daba, presumiblemente, por la captura de la hembra por parte del macho, tal como sucedía entre los animales²⁷. El matrimonio surgió de la religión y de la necesidad estatal de asentamiento por parte de ciudadanos y soldados. El matrimonio no fue inventado por el legislador, preexiste al derecho positivo, antecedente a la cultura jurídica. Sus orígenes fueron religiosas y sociales, como apunta Aguirre²⁸: “fueron los magos, hechiceros, brujos, sacerdotes, quienes oficiaban en nombre de la divinidad o divinidades. Por eso, es congruente afirmar que el

²⁶ “Las relaciones familiares son parte del tejido más amplio de la vida social, en ella se inicia el proceso de socialización del individuo, como persona y como ciudadano o ciudadana. La familia constituye el primer nivel de integración social del individuo, su primera escuela de aprendizaje, un lugar de desarrollo personal, transmisor de cultura y riqueza que ejerce funciones tan importantes como la reproductora, educadora, proveedora de recursos, socializadora, preventiva de riesgos de exclusión social o de solidaridad entre generaciones. Estas funciones la convierten en núcleo apropiado para la transmisión de las ideas y los valores fundamentales en una sociedad, por eso su importancia trasciende a las relaciones privadas que se desarrollan entre sus miembros. Se hace, por tanto, inevitable la existencia de relaciones de colaboración y continuidad entre las familias, las sociedades y los Estados” (SÁNCHEZ MARTÍNEZ, O. “El sujeto protegido”, en GARRIDO GÓMEZ, M.I. (coord.). *Reconstrucción de las estrategias utilizadas para mejorar la protección de la familia*. Informe “El tiempo de los derechos”, n. 25, Universidad Carlos III de Madrid, Proyecto Huri-Age Consolider-Ingenio, 2010, p. 15).

²⁷ “La mujer comienza siendo esclava del hombre, confirma Guizot. Señor absoluto de la naturaleza y el mundo, apoderándose de las cosas y sometiendo a los animales, el hombre también extiende a la mujer su dominio pleno e incontestado. [...] Unida por la sangre, se convirtió en la mujer sumisa en el trabajo. Uncida a la gleba, como elemento de fuerza y riqueza, entró, de este modo, en el patrimonio individual del hombre [...]” (SAMPAIO, C. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1923, v. 1, pp. 1-2).

²⁸ AMADO AGUIRRE, J. *Matrimonio civil y matrimonio canónico*. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner, 1996, p. 20. Diniz apunta la siguiente definición: “El matrimonio es el vínculo jurídico entre el hombre y la mujer que tiene por objeto la ayuda mutua material y espiritual, de modo que haya una integración fisiopsíquica y la constitución de una familia”.

matrimonio siempre fue religioso, es decir, un hecho misterioso, un sacramento”.

En la Antigüedad, la familia se estructuraba en torno a la autoridad paterna y marital, cuya función era velar por la buena conducta de los miembros, y tenía pleno derecho de juzgar y sancionar. Tanto la cultura griega como la romana traducen con bastante severidad la forma de organización de la familia monogámica. Ésta fue la primera forma de organización familiar que se basaba en condiciones económicas, y significó el triunfo de la propiedad privada sobre la propiedad común primitiva, originada espontáneamente.²⁹

La familia y, concretamente, el matrimonio tuvieron un desarrollo histórico y legislativo fuertemente influenciado por las costumbres, por la religión y por los intereses políticos y económicos del Estado, en cada época. Así, en el curso de la historia se produjeron varios cambios en el ámbito familiar, ya sea en su interior como también en su relación con la sociedad.³⁰ En la obra *História Social da Criança e da Família*, Áries³¹ hace un estudio de la trayectoria de la familia desde la época Medieval a la Moderna. En primer lugar, el autor aborda la sociedad europea tradicional, marcada por la transmisión general de valores y los conocimientos con respecto a la socialización del niño. Describe que la familia tenía la responsabilidad de la preservación de sus bienes, la práctica de un oficio común, y la ayuda mutua en la vida cotidiana de un mundo en el que el hombre y la mujer no podrían sobrevivir separados.

²⁹ ENGELS, F. *Cit.*

³⁰ Por influencia de la doctrina cristiana, en 374 d.C. se promulgó la primera ley contra el infanticidio. (BADINTER, E. *Um amor conquistado: o mito do amor materno*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, pp. 29-30).

³¹ ARIÈS, P. *História social da criança e da família*. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

En la Edad Media dos criterios se impusieron para definir la familia: primero fue el de la consanguinidad; posteriormente, seguido por el de la cohabitación; ambos estaban relacionados más con la estructura que con las funciones que la familia desempeñaba.³²

A partir del siglo XVI algunos cambios significativos se producen en la familia, donde se asiste a un proceso de nuclearización de la familia, acompañado por la individualización de sus miembros. Engels³³ al estudiar las etapas clásicas de la evolución de la cultura las divide en tres grandes etapas: etapa salvaje, barbarie y civilización. Según el autor, desde los tiempos prehistóricos, la evolución de la familia consiste en una reducción constante del círculo en cuyo interior predomina la comunidad conyugal entre los sexos, círculo éste que originariamente abarcaba a toda la tribu. La etapa salvaje, considerada como infancia del género humano, correspondería a la estructuración por grupos, donde cada hombre pertenecía a todas las mujeres, así como toda mujer pertenecería a todos los hombres. El período llamado barbarie incluiría la familia sindiásmica, donde aparece la reducción del grupo y su unidad última que es el par, es decir, la pareja. Por último, en la etapa de la civilización, el modelo correspondiente es el de la monogamia.

La Revolución Francesa (1789), que inauguró la entrada de la sociedad capitalista en la era contemporánea, fue responsable de profundas transformaciones políticas, sociales y económicas, modificando el comportamiento del hombre europeo. Esta transformación se basó en el principio de la igualdad entre los hombres, aboliendo privilegios en los derechos público y privado,

³² SÁNCHEZ MARTÍNEZ, O. *Cit.*, p. 14.

³³ ENGELS, F. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. São Paulo: Civilização Brasileira, 1979.

constituyéndose en uno de los pilares del liberalismo y de las instituciones democráticas. Tuvo, también, la capacidad de irradiar sus ideas político-ideológicas a través del mundo, influyendo en los movimientos de independencia de las colonias Latino-Americanas.³⁴

A lo largo del tiempo, la familia emerge muy vinculada al estudio de la estructura social, económica y política de las diferentes sociedades, tanto en el período pre-industrial como industrial, al ser considerada la unidad básica de la sociedad³⁵.

Así, las transformaciones profundas producidas en la sociedad contemporánea, relacionadas con el orden económico, con la organización del trabajo y con el fortalecimiento de la lógica individualista, vinieron a afectar directamente a la relación familiar, sus hábitos y costumbres. Las familias entraron en un proceso de empobrecimiento acelerado y de (des)territorialización generada por los movimientos migratorios, además de la pérdida gradual de la eficiencia del sector público en la prestación de servicios. Además, las familias empezaron a reducir el número de miembros, incrementándose las variedades de ajustes familiares (monoparentales, reconstituidas).³⁶

Hay coincidencias cuando se identifican los motivos que llevaron a estos cambios en la familia, que adquiriría importancia dentro de la sociedad, al identificar las nuevas formas económicas

³⁴ BERETTA DA SILVA, Z.S. Culpa e submissão nas relações de gênero e o processo de trabalho do assistente social. Canoas, RS: Ulbra, 2007, p. 16.

³⁵ AIDA DELGADO, J. *Aproximação à compreensão ontológica da família baseada no pensamento de Heidegger*. 2003. 189f. Tese (Doutorado em Filosofia em Enfermagem e Saúde) – Centro de Ciências da Saúde, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003, p. 13.

³⁶ GOLDANI, A.M. “As famílias brasileiras: mudanças e perspectivas”. In: *Cadernos de Pesquisa*, n. 91, São Paulo: Fundação Carlos Chagas/Cortez, 1994. PEREIRA, P.A. “Desafios contemporâneos para a sociedade e a família”. In: *Serviço Social & Sociedade*, n. 48. São Paulo: Cortez, 1995.

monetarias como la principal causa, como sintetiza Casey³⁷: “la verdad es que la familia, en cualquiera de sus formas, es sólo un concepto heurístico que nos ayuda a explicar la estructura económica y política de una sociedad particular”.

A lo largo del tiempo las relaciones familiares estuvieron completamente comprometidas con las relaciones de propiedad, determinando, así, la cosificación o mercantilización de la mujer. Eso se produciría porque el matrimonio estaba configurado como una relación social de dominación patriarcal monogámica, basada en la preocupación por garantizar la legitimidad de los hijos, puesto que, en la calidad de herederos directos, deberían entrar en la posesión del patrimonio paterno. Para la ideología burguesa, la familia (tradicional occidental) se constituye como el fundamento de la sociedad y del Estado. A partir de ahí, la relación hombre/mujer es regulada por éste, a través del matrimonio civil (contrato de matrimonio), protegido por la ley, y es definido por la Iglesia como sagrado e indisoluble.³⁸

Sin embargo, con la creciente demanda de mano de obra, causada por la industrialización, la mujer de las clases populares comenzó a entrar en el mercado de trabajo, a mediados del siglo XIX, en Europa Occidental, como asalariadas en las industrias y en las oficinas. Por lo tanto, el proceso de modernización y el

³⁷ CASEY, J. *A história da família*. São Paulo: Ática, 1992, p. 197.

³⁸ BERETTA DA SILVA, Z. S. *Cit.*, p. 18. Según Martín López: El modelo – cultural – tradicional de la familia cristiana occidental se presenta como un difícil equilibrio en el que la autoridad – del marido sobre la mujer, de los padres sobre los hijos – aparece compensado por el sacrificio de quienes mandan y la consideración de quienes obedecen como valiosos en sí mismos. (MARTÍN LÓPEZ, E. *Familia y sociedad: una introducción a la sociología de la familia*. Madrid: Rialp, 2000, p. 218).

movimiento feminista provocaron cambios en la familia. El modelo patriarcal, vigente hasta entonces, empezó a ser cuestionado³⁹.

Estas transformaciones desencadenaron un proceso de debilitamiento de los vínculos familiares, lo que hizo a las familias más vulnerables. La mayor vulnerabilidad se observa en las familias más pequeñas, con la presencia de sólo un adulto, que viven lejos de su parentela, en la gestión de su propia vida cotidiana y a la que deben hacer frente, solos, en eventos tales como la enfermedad, el desempleo y la muerte. Cada vez se observa más la necesidad de que las familias desarrollen estrategias complejas de relaciones para sobrevivir.⁴⁰

1.3.2. Modelos de familia en la evolución de la institución

Frente a una concepción abierta de la familia, la ciencia sociológica contemporánea ha remarcado de forma inadecuada el carácter “nuclear” de la familia, hasta hace pocos lustros. Esta familia conyugal o nuclear, se considera que reposa en el matrimonio y se encuentra relativamente aislada del parentesco amplio. La familia nuclear se caracteriza por su residencia neolocal (en el sentido de que se ubica en un hogar distinto del de los progenitores), cuenta con un sistema bilateral de parentesco y sus valores están orientados hacia la racionalidad. Los lazos emocionales sólo se

³⁹ Según Engels: “La única cosa que se puede responder es que la familia debe progresar en la medida en que progrese la sociedad, que deba modificarse en la medida en que la sociedad se modifique como se produjo hasta ahora. La familia es producto del sistema social y reflejará el estado de cultura de este sistema. Teniendo a la familia monogámica mejorada, a partir de los comienzos de la civilización y, de manera notable, en los tiempos modernos, es lícito por lo menos suponer que sea capaz de continuar su perfeccionamiento”. (ENGELS, F. *Cit.*, p. 91).

⁴⁰ TAMASO MIOTO, R.C. “Família e Serviço Social”. En: *Serviço Social & Sociedade*, nº. 55. São Paulo: Cortez, 1997.

contemplan en la esfera íntima de la familia nuclear, que queda, se dice, aislada y fortalecida.⁴¹

Sin embargo, con la evolución de las ideas sociológicas, se observa que el concepto de familia también se modificó. Por lo tanto, la realidad actual indica que las formas de organización de las familias son totalmente diversas y se modifican, continuamente, para atender a las exigencias que le son impuestas por la sociedad, por los sujetos que la componen y por los eventos de la vida cotidiana.

Para Juárez⁴², la familia ha sido considerada siempre una institución esencial para los cambios políticos y sociales, bien sea para activarlos o detenerlos. Esta situación se acrecentó en un proceso político tan singular como el de la transición española desde 1975. Las consecuencias del cambio social sufrido no fueron menores para la familia que para las instituciones políticas. La familia se convirtió en un espacio estratégico de la nueva realidad política y los cambios familiares se utilizaron como símbolos de la ruptura con el pasado.

En este sentido, Singly⁴³ afirma que esta institución (familia) conoció y conoce cambios a lo largo de la segunda mitad del siglo XX – especialmente en los países occidentales, tales como: la disminución de los matrimonios y también de las familias numerosas, el aumento de otros tipos de familias, de los divorcios, de las familias

⁴¹ PEREDA GÁMEZ, F.J. Las cargas familiares: el régimen económico de las familias en crisis. Madrid: La Ley, 2007, p. 38.

⁴² JUÁREZ, M. “Cambios sociales que afectan al menor y la familia”. In: RODRÍGUEZ TORRENTE, J. (ed.). *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*. Madrid: UPCO, 1998, p. 3.

⁴³ SINGLY, F. de. “O nascimento do indivíduo individualizado e seus efeitos na vida conjugal e familiar”. In: EHLERS PEIXOTO, C.; SINGLY, F. de; CICHELLI, V. (orgs.). *Família e individualização*. Rio de Janeiro: FGV, 2000, p. 13.

pequeñas, de las familias monoparentales, recompuestas, del trabajo asalariado de las mujeres.⁴⁴

Las estructuras de las familias post-modernas podrían clasificarse, además de la tradicional familia nuclear y familia extensa, como familias de un sólo padre, familias acomodadas, familias de sexo, parejas sin hijos, compañeros de igual sexo y ciertos grupos extensos.⁴⁵

En general, la vida familiar ha enfrentado un nuevo momento de transformación social, en el que se presentan nuevas configuraciones. Surgen organizaciones familiares tales como las familias monoparentales, homoparentales o tentaculares, como un gran pulpo y sus varios tentáculos. Matrimonios que han vuelto a casarse “recasados” con hijos de otros matrimonios, hermanos no consanguíneos conviviendo con padrastros o madrastras. Los antiguos imperativos de familias organizadas en torno al poder patriarcal se van viendo reducidos. La sólida institución familiar se ha transformado en una agrupación circunstancial y precaria, regida por leyes menos confiables entre los humanos: la ley de los afectos y de los impulsos sexuales.⁴⁶

⁴⁴ Corroborando estas afirmaciones, Pereda Gámez apunta que: [...] hay diversos modelos de familia y que a su vez tales modelos no son estables sino que las familias se hallan en constante transformación. Se puede constatar empíricamente, desde el punto de vista sociológico, una gran variedad y mutabilidad de situaciones familiares: matrimonios, divorcios y separaciones, personas que conviven sin haber contraído matrimonio, formas no tradicionales de familias. Se ha producido una desafección a un modelo de familia que se basaba en el compromiso y la durabilidad y se han incrementado las dificultades para compaginar la vida personal, profesional y familiar”. (PEREDA GÁMEZ, F.J. *Las cargas familiares*, cit., p. 45).

⁴⁵ AIDA DELGADO, J. *Cit.*, p. 22.

⁴⁶ GARCIA JUNIOR, C.A.S. VENTURINI, L.B. “A sombra (in)visível: dos maus-tratos na infância às repercussões na vida afetiva adulta”. En: I CURSO DE FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO: A ESCOLA QUE PROTEGE. 2008. *Anais*, cit., 39. Santa Maria, RS: UFSM, 2008.

Son cada vez más numerosas las situaciones especiales o irregulares en las cuales se encuentran las familias. Se pueden enumerar situaciones como matrimonios precedidos por varias separaciones conyugales; niños y familias en situación de riesgo personal y social; niños y adolescentes desamparados, abandonados o en peligro, entre otras situaciones.

Conforme apunta Martínez⁴⁷, si hay algo común en todo el mundo, y en todas las épocas, es el reconocimiento de la importancia de las familias y las funciones que desempeñan. La familia es un sistema social universal y, como se ha dicho, un elemento clave en las estrategias de reproducción, no solo biológica, sino económica, social y cultural y un elemento imprescindible en la formación de nuevos ciudadanos. En cualquier caso, la familia es fundamental para la reproducción de la sociedad y contribuye decisivamente a determinar las elecciones en cuanto a la forma de vida de ciudadanos y ciudadanas. Ahora bien, el ser un elemento clave en la sociedad y su reconocimiento como tal, no significa que lo que reproduce la familia sea siempre lo más conveniente para sus integrantes y para el conjunto de la sociedad. La familia reproduce lo que contiene y, en este sentido, puede significar amor, cuidado, solidaridad, igualdad, espacio de libertad, pero también puede ser lugar apto para la desatención, la desigualdad, el abuso o la violencia.

La inestabilidad familiar está más claramente presente en la medida en que la sociedad se urbaniza, la industrialización avanza y se va imponiendo una visión moderna del individuo, difundida con fuerza por los medios de comunicación social. La revolución industrial ha traído alteraciones en el núcleo familiar, tanto en

⁴⁷ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, O. *Cit.*, p. 17.

relación a la manera en cómo se lleva a cabo la actividad productiva, que ya no se decide dentro del cuadro familiar, como en la transformación de las relaciones sociales, antes centradas en la gran familia.

El individuo comienza a cambiar su energía por un salario que es personal. La fuerza de la tradición decae. Factores más racionales, como la capacidad, realización y eficacia, comienzan a regir la vida, en una sociedad que deja de ser estática. Estos factores afectan al tipo de familia patriarcal. De ser una institución principal, la familia pasa a una posición subordinada, dada la capitalización económica. La gran industria comienza a tratar con individuos y ya no con familias. Eso va 'liberando' el individuo de sus obligaciones, cargas y dependencias familiares, lo que vale también para las mujeres y los jóvenes. El trabajo, que se daba dentro del grupo familiar extenso, ahora pasa a un medio no familiar, cuyos criterios son igualmente extrafamiliares.⁴⁸

Por lo tanto, las transformaciones profundas producidas en la sociedad contemporánea, relacionadas con el orden económico, con la organización del trabajo y con el fortalecimiento de la lógica individualista, han venido alcanzando y afectando directamente la relación familiar, sus hábitos y costumbres. Asimismo, las familias entraron en un proceso de empobrecimiento acelerado y de (des)territorialización generada por los movimientos migratorios, además de la pérdida gradual de la eficiencia del sector público en la prestación de servicios. Por último, también, las familias comenzaron a reducirse el número de miembros, con un aumento de las

⁴⁸ AGOSTINI, N. *Teología moral: entre o pessoal e o social*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1995, p. 71.

variedades de ajustes familiares (monoparentales, reconstituidas), tal y como destacan Goldani⁴⁹ y Pereira Pereira⁵⁰.

Así, la familia es una forma de vida en común, entre personas unidas por lazos de parentesco y afectivos, que se desarrolla en un ámbito cultural, económico, moral y religioso al que no puede permanecer ajena. Por eso, la familia es un fenómeno histórico y su historia es la de un cambio constante. La familia es un devenir sujeto a continuas transformaciones. Su historia varía al mismo tiempo que lo hace la sociedad en que se inserta. Es un elemento activo de la sociedad que no permanece estacionaria, sino que evoluciona con ella. La lógica consecuencia de que la familia sea una realidad social de enorme vitalidad es la pluralidad de formas de uniones familiares. En este proceso de cambio continuo, aún no podemos hablar de nuevos modelos familiares concluidos. Las formas familiares son "formas sociales viables" y que pueden ser "útilmente desafiadas". La familia es una realidad social sometida a revisión continua. La adaptación de la familia a las transformaciones sociales está de forma permanente en curso, por eso hay quien señala que la familia "venidera" probablemente tendrá que "reinventarse" una vez más.⁵¹

La realidad actual indica que las formas de organización de las familias son totalmente diversas y se modifican, continuamente, para atender a las exigencias que le son impuestas por la sociedad, por los sujetos que la componen y por los eventos de la vida cotidiana.

⁴⁹ GOLDANI, A. M. "As famílias brasileiras: mudanças e perspectivas". En: *Cadernos de Pesquisa*, n. 91, São Paulo: Fundação Carlos Chagas/Cortez, 1994.

⁵⁰ PEREIRA PEREIRA, P.A. "Desafios contemporâneos para a sociedade e a família". En: *Serviço Social & Sociedade*, n. 48. São Paulo: Cortez, 1995.

⁵¹ MARTÍN LÓPEZ, E. *Familia y sociedad, cit.*, pp. 17-18.

Diversas transformaciones económicas, políticas, sociales, religiosas, morales y culturales han contribuido a modificar el desenvolvimiento de la vida familiar y a pluralizar los modelos de familias. Entre ellas, podemos señalar como significativas, la modificación de las condiciones económicas marcadas por el paso de la producción al consumo; las transformaciones de un mercado laboral más flexible; la mayor movilidad geográfica y social; el creciente aislamiento en las condiciones actuales de la vida urbana; la disminución de presiones económicas, morales, sociales y jurídicas para contraer o disolver el matrimonio; la secularización de la vida; la libertad sexual despojada de antiguos condicionantes morales; los avances tecnológicos en materia biológica y médica; la cultura democrática y sus técnicas de diálogo y argumentación insertadas en el ámbito familiar; el papel central del amor en el establecimiento y mantenimiento de la unión familiar; la pluralización y los procesos de individualización en las formas de vida; el reconocimiento y garantía de la igualdad entre los sexos; un mundo globalizado que relativiza las fronteras y que hace del multiculturalismo una de las características más propias de nuestras actuales condiciones de vida.⁵²

Hawley y DeHaan⁵³ citan los casos en los que la familia puede ser vista como un factor de riesgo. Familias numerosas, con discordia conyugal, enfermedad mental de uno de los padres y habilidades parentales limitadas son factores asociados con la psicopatología y con comportamientos delincuentes en niños y adolescentes. Aquí se podría añadir, también, familias en las que uno de los padres o ambos son drogadictos.

⁵² MARTÍN LÓPEZ, E. *Familia y sociedad, cit.*, p. 18.

⁵³ HAWLEY, D.; DEHAAN, L. "Toward a definition of family resilience: integrating life span and family perspectives". *Family Process*, 35, 1996, pp.283-298.

Generalmente, cuando los lazos familiares se deshacen por algún motivo, se dice que existe también una ruptura de los vínculos familiares. Pichon-Rivière⁵⁴ define el vínculo como un tipo particular de relación de objeto; la relación de objeto está constituida por una estructura que funciona de una manera determinada. Es una estructura dinámica en continuo movimiento, que funciona accionada o movida por factores instintivos, por motivaciones psicológicas.

El establecimiento de vínculos es propio del ser humano, y la familia, como grupo primario, es el *locus* para la concreción de esta experiencia. La confianza que el individuo tiene de que puede estar en el mundo y estar bien entre los otros le es transmitida por su aceptación dentro del grupo familiar. La sensación de pertenecer a un grupo, en este caso a la familia, le posibilita en el curso de su vida pertenecer a otros grupos.

Para la familia pobre, marcada por el hambre y por la miseria, la casa representa un espacio de privación, de inestabilidad y de ruptura de los lazos afectivos y de solidaridad. El Estado debe garantizar los derechos y propiciar las condiciones para la efectiva participación de la familia en el desarrollo de sus hijos; sin embargo, las inversiones públicas brasileñas, en el área social, están cada vez más vinculados al desarrollo exclusivo de la economía.⁵⁵

⁵⁴ PICHON-RIVIÈRE, E. *Teoria do vínculo*. 6ª. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 3.

⁵⁵ ARAÚJO GOMES, M.; DUARTE PEREIRA, M.L. "Família em situação de vulnerabilidade social: uma questão de políticas públicas". *Ciência & Saúde Coletiva*, 10 (2):357-363, 2005, p. 359.

1.3.3. La familia en la legislación brasileña

Lo que venimos exponiendo se puede aplicar al concepto de familia y evolución de la familia en general, propia de las sociedades occidentales. Conviene que analicemos más detalladamente la situación en la legislación brasileña.

1.3.3.1. La evolución de la familia en Brasil

En relación a la familia brasileña, se observa la existencia de una pluralidad de formas de organización familiar. Se parte de una familia patriarcal, bien descrita por Freyre⁵⁶, en su obra *Casa Grande e Senzala* (1996), con la figura del grandioso patriarca. Se describe al patriarca como un jefe supremo de una gran familia matrimonializada y legítima. También se destaca una familia nuclear, en la que el padre es el proveedor que sale al espacio público para buscar la subsistencia de la casa; la mujer sensible y frágil, queda limitada al espacio privado. Por último, hay una familia post-nuclear, en la que las mujeres profesionales desarrollan muchas tareas y disponen de poco tiempo para acompañar el desarrollo educativo de su único hijo, cuya paternidad biológica es atribuida a un donante de material genético mediante inseminación artificial; tiene que conciliar el papel de madre y trabajadora.

Por lo tanto, podemos observar que se han producido significativos cambios en la sociedad brasileña. Su transformación de sociedad rural, en la cual predominaba la familia patriarcal y

⁵⁶ FREYRE, G. *Casa grande e senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. Rio de Janeiro: Record, 1996.

cerrada en sí misma, hacia una sociedad con bases industriales y la consiguiente movilidad social, geográfica y cultural ha conllevado transformaciones igualmente relevantes en la estructura del modelo tradicional de familia.

Las perspectivas de transformaciones sociales, económicas y demográficas apuntan a una diversificación creciente de la familia y a los ajustes familiares y a nuevas opciones de vida conjunta de las personas. La disposición tradicional – pareja con hijos – incluso dominante, ha venido mostrando una tendencia a disminuir su peso relativo en la población. Las familias monoparentales van adquiriendo mayor importancia numérica. Asimismo, el vivir solo o quedarse soltero por elección, dentro de los estilos de vida específicos, ya forma parte de la vida cotidiana de un mayor número de personas, siguiendo el modelo de los países industrializados.⁵⁷

Senna y HaddadAntunes⁵⁸ explican que la constitución de las familias brasileñas, especialmente en los últimos treinta años, está sufriendo muchos cambios desde el punto de vista demográfico y, aunque tales alteraciones tienen lugar de forma diferenciada en las diversas regiones del país, algunas se producen de forma más o menos similar, como la reducción de la natalidad y el aumento de la longevidad de las personas.

⁵⁷ Los conflictos y las transformaciones que se producen en la familia, causados por el proceso de modernización, son explicados por Vaitsman del siguiente modo: “El desarrollo de la sociedad capitalista, más tarde sociedad industrial moderna, llevó a una redefinición no sólo de la relación entre las clases, sino también de las relaciones de género. La familia se privatizó y se convirtió en familia conyugal moderna, perdiendo sus funciones productivas según la concepción económica que comenzó a representar como productivas – sólo las relaciones ejercidas en la esfera del trabajo remunerado”. (VAITSMAN, J. *Flexíveis e plurais: identidade, casamento e família em condições pós-modernas*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994, pp. 29-30).

⁵⁸ SENNA, D.M. HADDAD ANTUNES, E. “Abordagem da família (a criança, o adolescente, o adulto e o idoso no contexto da família)”. *Manual de Enfermagem*. Disponible en: <<http://www.ids.saude.org.br/enfermagem>>. (Consultado el 27.01.2003).

Las transformaciones de la familia en el siglo XX fueron profundas, destacando la gradual eliminación de su papel como unidad productiva por modificaciones en la estructura productiva; el individualismo y la autonomía creciente de los jóvenes y mujeres debilitan el poder patriarcal, además de la separación entre sexualidad y procreación. Todo eso lleva a diluir las funciones de la familia como unidad social, permaneciendo sólo una serie de vínculos familiares, vínculos entre padres, padres e hijos, entre hermanos y vínculos con parientes más lejanos.⁵⁹

Así, la tradicional familia nuclear que engloba padre, madre e hijos, ya no es la regla, puesto que se observa en la sociedad contemporánea un cambio en la estructura del modelo familiar. Otros patrones de matrimonio y de familia se van estructurando y comienzan a legitimarse, haciendo que las relaciones entre sus integrantes resulten cada vez más complejas.⁶⁰

Progresivamente han ido surgiendo organizaciones familiares alternativas: matrimonios sucesivos con compañeros distintos e hijos de diferentes uniones; parejas homosexuales adoptando hijos legalmente; parejas con hijos o compañeros separados o incluso cada uno viviendo con una de las familias de origen; las llamadas “producciones independientes” son cada vez más frecuentes; y más últimamente, dobles madres solteras o ya separadas comparten la procreación de sus hijos.⁶¹

⁵⁹ AIDA DELGADO, J. *Cit.*, p. 23.

⁶⁰ WISCHRAL SIMIONATO, M.A. GUSMÃO OLIVEIRA, R. “Funções e transformações da família ao longo da história”. I Encontro Paranaense de Psicopedagogia – ABP ppr – nov./2003. *Anais*, cit., pp. 57-66. Maringá, PR, 2003, p. 60; también, vid. MARCOANTONIO, R. y DOS SANTOS ZIEMANN, A., “Os princípios constitucionais de família e o constitucionalismo contemporâneo” en GORZEVSKI, C. y HENNING LEAL, M.C. (Organizadores) *Constitucionalismo contemporâneo. Novos desafios*. Curitiba, Multiideia, 2012, pp.249-262.

⁶¹ WISCHRAL SIMIONATO, M. A. GUSMÃO OLIVEIRA, R. *Cit.*, p. 60.

1.3.3.2. Concepto de familia en Brasil

En el artículo 5º, inciso II, de la Ley N. 11.340/2006, conocida como “Ley Maria de la Peña” podemos encontrar el concepto de familia. Define familia como “la comunidad formada por individuos que son o se consideran emparentados, unidos por lazos naturales, por afinidad o por voluntad declarada”. Este artículo debe entenderse a la luz de la Constitución Federal de 1988, que en su artículo 226⁶², §§ 3º y 4º, reconoció, también, la unión estable entre el hombre y la mujer, así como la comunidad formada por cualquiera de los padres y sus descendientes, como forma de entidad familiar.⁶³

En este sentido, la Constitución Federal Brasileña de 1988 representó un marco en la evolución del concepto de familia, dando lugar a una nueva concepción de familia. Es una familia fundada en la afectividad, donde ya no hay necesidad de un vínculo positivado jurídicamente, presente en el papel; es decir, el matrimonio ya no es la base única de esta familia. Se cuestiona el concepto de familia exclusivamente matrimonial. La jerarquía entre los miembros de la familia está comprometida por el principio de la igualdad, puesto que la Constitución consagra la dirección de la familia para ambos cónyuges.⁶⁴

⁶² Artículo 226 – La familia, base de la sociedad, tiene una especial protección por parte del Estado. § 3º - A los efectos de la protección del Estado, es reconocida la unión estable entre el hombre y la mujer como entidad familiar, debiendo la ley facilitar su conversión en matrimonio. § 4º - Se entiende, también, como entidad familiar la comunidad formada por cualquiera de los padres y sus descendientes. (Constituição Federal Brasileira, 1988).

⁶³ COSTA SAIDELLES, F. COSTA SAIDELLES, F. STEFANELLO, M. “Direitos humanos: atualidade e contexto”. En: I CURSO DE FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO: A ESCOLA QUE PROTEGE. 2008. *Anais*, cit., pp. 115-127. Santa Maria, RS: UFSM, 2008, p. 116.

⁶⁴ Para Perlingieri “la familia como concepto legislativo no es absolutamente unitaria [...]. La pluralidad de modelos familiares, el hecho de que su organización

Así, se verifica que la concepción jurídica de familia debe de tener la flexibilidad suficiente para renovarse en armonía con las transformaciones sociales, teniendo en cuenta el importante papel que desarrolla para la realización de sus miembros, configurándose como espacio de refugio sentimental y afectivo. Es lo que se denomina repersonalización de las relaciones familiares, que significa valorar más los intereses de la persona humana que el patrimonio del que dispongan. Según Lôbo⁶⁵: “la familia, convirtiéndose en un espacio de realización de afectividad humana, marca el desplazamiento de la función económico-procreacional para esa nueva función”.

A partir de la regulación de la Constitución Federal de 1988, los artículos del antiguo Código Civil Brasileño que se basaban en la desigualdad conyugal y en la superioridad del marido, perdieron su eficacia, consagrando el principio de la isonomía entre hombres y mujeres.⁶⁶

Por lo tanto, se llega al siglo XXI con la familia post-moderna o pluralista, como ha sido llamada, por los tipos alternativos de convivencia que presenta.

El actual Código Civil Brasileño, en el diapasón del texto constitucional, determina que el matrimonio debe basarse “en la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges” (Código Civil,

no se agote en las estrechas formas de una familia nuclear, [...] no deben ser ignorarse en el análisis jurídico”. (PERLINGIERI, P. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 250).

⁶⁵ NETTO LÔBO, P.L. “A repersonalização das relações de família”. En: *O direito de família e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 54.

⁶⁶ Según Wald: “El texto de la vigente Constitución no deja ninguna duda de que se abolió la figura del jefe de la sociedad conyugal. Ya no otorga al marido privilegios y las decisiones que conciernen a la familia deben ser tomadas por ambos cónyuges” (art. 226, § 5º, de la CF). (WALD, A. *O novodireito de família*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 91).

artículo 1.511). Establece también, que cabrá a ambos cónyuges el ejercicio de la dirección de la sociedad conyugal, “siempre en el interés de la pareja y de los hijos” (Código Civil, artículo 1.567). Por ello, la igualdad entre los géneros, establecida en el ordenamiento jurídico brasileño, al no situar a ninguno de los cónyuges en una posición inferior, se interesó por armonizar el interés común de la familia.⁶⁷

La adecuación entre valores y prácticas sociales se da de forma bastante desigual en la sociedad y parecen ser las familias de los estratos medios urbanos las más permeables a las influencias culturales “modernizantes” y los más receptivos a adoptar comportamientos individualizantes fuera de los patrones institucionalizados. Así, hay una extensión de las fronteras rígidas del patrón de moralidad y surgen los modelos alternativos de las relaciones entre los sexos e intrafamiliares, que plantean el debate de la llamada “nueva” familia.⁶⁸

La familia jerarquizada cede terreno a una familia donde las relaciones son más igualitarias (o menos jerárquicas), valorándose las opciones y la vida personal de sus miembros, lo privado y lo subjetivo en detrimento de los valores tradicionales y patriarcales. Algunos autores asocian estas nuevas configuraciones familiares como dimensiones del individualismo, característico de las sociedades de capitalismo avanzado y evolución, en última instancia, del modelo del amor romántico, surgido en la sociedad burguesa. De ahí la multiplicidad de modelos de “familias”, donde el matrimonio y la familia comienzan siendo asuntos del dominio de la subjetividad y

⁶⁷ RODRIGUES, S. *Direito civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 5, p. 133.

⁶⁸ FIGUEIRA, S. A. (Org.). *Uma nova família? O moderno e o arcaico na família da classe média brasileira*. Rio de Janeiro: Zahar, 1987.

del mundo privado de los individuos. Sennett⁶⁹ refuerza esta concepción, al enunciar que en las sociedades contemporáneas predomina la creencia de que “las significaciones sociales son generadas por los sentimientos de los seres humanos individuales”.

Identificado con los sectores medios de la población, el modelo de la nueva familia es propagado por los medios de comunicación y reforzado por la creciente industria cultural, contribuyendo significativamente a la diseminación de los nuevos patrones culturales. Pero lo tradicional y lo moderno coexisten en la sociedad contemporánea, sin que necesariamente se desarrolle en un patrón evolutivo.

En este sentido, Andersen Sarti⁷⁰ enfoca otra vertiente de este tema y estudia los valores tradicionales de las familias pobres, expresados en términos de categorías morales. En estos segmentos representados por los grupos de la periferia o del interior, las redes de parentesco y de vecindad son estrechas y ejercen un papel decisivo en la dinámica familiar. Los individuos valoran las categorías como un vínculo de consanguinidad, raza y nombre de familia, que delimitan el dominio del parentesco. Las relaciones son jerarquizadas, la relación entre padres e hijos está marcada por el respeto y la autoridad y los roles de hombres y mujeres son diferentes y complementarios. La autora pone como cuestión estructural de la familia moderna el conflicto entre, por un lado la afirmación de la individualidad – una posibilidad del mundo moderno, en la que la tradición viene siendo abandonada como en ninguna otra época de la historia, transformando la intimidad y, por otro, el

⁶⁹ SENNETT, R. *O declínio do homem público: as tiranias da intimidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 413.

⁷⁰ ANDERSEN SARTI, C. *A família como espelho: um estudo sobre a moral dos pobres*. Campinas, SP: Autores Associados, 1996, p. 1.

respeto a las obligaciones y a las responsabilidades propias de los vínculos familiares.

La familia nuclear es todavía es el modelo hegemónico, predominante en la sociedad, mediante la idea de “familia perfecta”, compuesta por padre, madre e hijos, a través del matrimonio y de la consanguinidad. No existe un único modelo familiar, aun cuando exista siempre uno que durante un período, predomine sobre los demás.

Una de las formas de organización familiar que ha aumentado es la familia dirigida por una mujer, sin el elemento masculino adulto, que ejerce de progenitor, viviendo con los hijos. La legalización del divorcio, en 1977, fue un indicador de transformaciones en la vida doméstica. Ello reflejaba un cambio de valores, la entrada de la mujer en el mercado de trabajo, la facilitación del divorcio, de matrimonios sucesivos, la unión de personas del mismo sexo, modificando profundamente su estructura afectiva interna.

Los “nuevos ajustes” son otras formas de organización familiar, tales como: pareja sin hijos, pareja con hijos que viven con parientes, padre con hijos, madre con los hijos, entre otros. El término “monoparental” es un término demográfico, utilizado para las familias donde los hijos habitan con el padre o con la madre. Esta familia también recibe la denominación de familia “monoparental”. Está compuesta por el individuo que vive con los hijos y responde por su cuidado sin la presencia de un(a) compañero(a), aunque él (ella) pueda existir. Son familias dirigidas por mujeres, encabezadas por hombres, pueden incluso ser generadas en “producción independiente” (mujeres sin cónyuge).

También jurídicamente ya se superó la cuestión de género, cuando los niños son adoptados por parejas homosexuales, cuando la guarda de un niño se queda con la compañera(o) cuando fallece uno de ellos y no con la familia de origen de uno de ellos. Hoy en día, los homosexuales tienen el derecho a tener pareja y figuran como tales en el régimen de afiliación a la seguridad social, tal y como establece el artículo 201, párrafo V, de la Constitución Federal brasileña, ampliándose la interpretación del término pareja, y no quedando restringida al concepto de "unión estable", decisión que beneficia a las parejas homosexuales. A partir de ahí ellos ya están consiguiendo, junto con el Ministerio Público Federal, el derecho que les garantiza la inscripción como "dependientes preferentes", pudiendo disfrutar los beneficios de la seguridad social.

Para Becker⁷¹, el consenso con respecto a la familia como *locus* privilegiado para el adecuado desarrollo humano está consagrado en la normativa internacional y, en Brasil, se encuentra regulado por la Constitución Federal de 1988 y por el Estatuto del Niño y del Adolescente (ECA). Según la autora, ya en el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (20/11/89), los Estados Partes se declaran "convencidos de que la familia, como elemento básico de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades en la comunidad" y reconocen que "el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión".

⁷¹ BECKER, M.J. "A ruptura dos vínculos: quando a tragédia acontece". En: MANOUG KALOUSTIAN, S. (org.). *Família brasileira: a base de tudo*. São Paulo: Cortez, 1994. pp. 60-61.

Por ello, la familia es esencial para la conquista de la madurez del hijo, puesto que sólo esta institución puede proporcionar un camino de transición entre los cuidados de los padres y de la vida social. El niño contemporáneo madura precozmente, dadas las continuas estimulaciones derivadas del medio circundante. De notable inteligencia y creatividad, necesitan ser escuchados y considerados como parte integrante de la sociedad. Incluso habiendo adquirido una cierta independencia desde temprano, es inestimable el apoyo, la protección y el contacto del adulto, ayudándole en sus elecciones, en la constitución de los principios y valores basados en la justicia y en la solidaridad, proporcionando la construcción de un mirar crítico frente al mundo en el que se encuentre insertada.⁷²

1.3.4. La familia en la legislación española

El concepto, evolución y tipos de familia en España se sitúan en la línea genérica de lo que acabamos de ver con respecto a Brasil. Sin embargo, conviene analizar algunas peculiaridades.

1.3.4.1. Concepto de familia en España

El concepto de familia ha experimentado modificaciones muy significativas en el decurso de los siglos. En el estudio de la institución los civilistas acostumbran remontarse a los precedentes

⁷² SILVA CORDEIRO, S. PINTO COELHO, M.G. “Descortinando o conceito de infância na história: do passado à contemporaneidade”. VI Congresso Luso-Brasileiro de História da Educação. *Anais*, cit., pp. 882-889. Uberlândia, MG, 2006, p. 888. Disponible en: <http://www.faced.ufu.br/colubhe06/anais/pdf> (Consultado el 13.07.2008).

romanos, es decir, el modelo romano de familia configurado como una unidad política o cuasi pública, presidida por unos vínculos de sujeción y autoridad formada por una pluralidad de personas sujetas a la potestad del mítico paterfamilias.

Este modelo de organización familiar no fue exclusivo del Derecho romano, sino que se produjo en los siglos subsiguientes con las inevitables adaptaciones a los sucesivos cambios sociales. Sin duda ha influido en el tipo de organización familiar denominado “familia extensa” o “patriarcal”, muy difundida en los tiempos en los que predominaban los intereses agrarios sobre cualesquiera otros y que propiciaban la creación de la denominada empresa agraria familiar, formada por una pluralidad de personas que convivían en la misma morada y aportaban sus esfuerzos y sus ingresos a la comunidad familiar en la que se integraban. Este tipo de organización familiar de una forma u otra perdura hasta la época de la codificación, no de manera uniforme, pero sí con una intensidad diferente según las épocas y lugares, aunque pierde progresivamente importancia por cuanto las ventajas que proporciona a sus miembros disminuyen a medida que pierde importancia la propiedad inmueble y crece la ocupación laboral o profesional, de suerte que sólo llega a subsistir en aquellos lugares donde siguen imperando los intereses agrarios por encima de los industriales o mercantiles.⁷³

No es de extrañar, pues, que a medida que las personas que integraban la familia extensa o patriarcal empezaron a poder procurarse medios de subsistencia fuera de la comunidad familiar, a poder ver cubiertas sus necesidades también al margen de la comunidad con cargo a los seguros sociales, y la codificación civil se

⁷³ PUIG FERRIOL, L. “Constitución y protección de la familia”. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fradique Furió Ceriol*, nº 40, Valencia, 2002, p. 179.

inspire, en el principio de igualdad de todas las personas ante la ley, de una eficacia más retórica que efectiva en muchos aspectos durante un buen número de años, que todo este conjunto de circunstancias lleven a la progresiva decadencia de la familia patriarcal o extensa en beneficio de la nuclear o reducida, integrada normalmente por los progenitores y por su descendencia, en tanto ésta no alcance una autonomía económica, si bien en todo momento deja abierta la posibilidad de que se integren en este modelo de familia nuclear o reducida otras personas.

Tras la entrada en vigor de la Constitución del año 1978 la legislación civil española se haya desarrollado en el sentido de suprimir las potestades familiares, lo cual comporta suprimir las desigualdades que permitía la legislación tradicional entre los miembros integrantes de la familia. Por lo tanto, desaparece todo vestigio de la autoridad marital, según el art. 32.1 de la Constitución “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”; como desaparece también la ancestral patria potestad, con sus resabios autoritarios, como lo acredita que la nueva regulación de la misma en el Código civil se denomine “De las relaciones paterno-filiales”, que debe ser ejercitada, no con carácter autoritario, sino “en beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad” (art. 154.II del Código civil) y con el deber de tener que escuchar a los hijos si tuvieren suficiente juicio “antes de adoptar las decisiones que les afecten” (art. 154.3 del Código civil).⁷⁴

La familia, al estar regulada por el Derecho, es una institución jurídica pero, ante todo, lo es social, ya que se ha considerado a la familia como fundamento mismo del Estado. No existe, sin embargo, precepto alguno en la Constitución española ni en la legislación ordinaria en el que

⁷⁴ Ídem.

se defina a la familia. A pesar de ello y, prescindiendo de acepciones demasiado amplias (ej.: conjunto de personas ligadas por un vínculo conyugal, de parentesco o afinidad, que incluye a personas difuntas — antepasados— y concebidas —*nasciturus*—) o, de otras demasiado restringidas (ej.: grupo formado por los padres y los hijos bajo su patria potestad), se puede definir a la familia como el conjunto de personas físicas relacionadas entre sí por vínculos conyugales o de parentesco.⁷⁵

Asimismo, tal como se desprende del concepto de familia, las relaciones entre sí que se dan en las personas físicas que la forman se deben a vínculos conyugales o de parentesco. Los conyugales son por razón de matrimonio. Las relaciones extramatrimoniales no integran el Derecho de Familia, sin embargo, si llegan a la categoría de unión de hecho, sí que están dentro del Derecho de Familia, por lo menos en algunos de sus aspectos y, en todo caso, sí participa del mismo la filiación que pueda surgir tanto de aquellas relaciones extramatrimoniales como de esta unión de hecho.⁷⁶

⁷⁵ GARCÍA PRESAS, I., “El derecho de familia en España desde las últimas reformas del código civil”, en Actas del I Congreso Ibero-asiático de Hispanistas Siglo de Oro e Hispanismo general (Delhi, 9-12 de noviembre, 2010) , ed. Vibha Maurya y Mariela Insúa, Pamplona, Publicaciones digitales del GRISO/Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 2011, pp. 237-265.

Disponible en: <http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/20266/1/GarciaPresas.pdf> (Consultado el 20.07.2015).

⁷⁶ Nuestra investigación no se va a centrar en el Derecho de familia como tal, ámbito propio del Derecho Civil. Sin embargo, entendemos que conviene hacer algunas precisiones al respecto. Pasados casi cuarenta años desde que se promulgó la Constitución en España, dando paso con ello a una nueva formulación social, han supuesto hondas transformaciones en el Derecho de Familia, afectando considerablemente al propio modo de entender ésta. Será en el año 1981 cuando se publican las dos leyes más trascendentes en esta parte del Derecho civil. De hecho a partir de tal momento se habla de un nuevo Derecho de familia. Tales disposiciones legales suponen decisiones fundamentales en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio (Ley 11/1981) e, igualmente, en el modo de desarrollar el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (Ley 30/1981).

La Constitución española también lleva a contemplar posicionamientos nuevos en cuestiones tales como la tutela (Ley 13/1983), la adopción (Ley 21/1987), la aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo (Ley 11/1990), la autorización del matrimonio civil por los alcaldes (Ley 35/1994), la protección jurídica del

Hay distintos tipos o clases de familia, entre los que se pueden destacar los siguientes: La familia nuclear es la formada por los padres y los hijos. La familia extensa es la determinada por aquellos individuos que provienen de un tronco común, más o menos próximo, y que mantienen unas relaciones relativamente frecuentes. La familia polinuclear es la formada por diversas familias nucleares, y la integran distintas generaciones. La familia nuclear ampliada es la nuclear que hemos visto a la que se suman otra clase de parientes. La familia incompleta se compone de un solo miembro del matrimonio como, por ejemplo, el cónyuge viudo, con o sin hijos o los divorciados. La familia poligámica está compuesta por el marido con varias esposas y los hijos de ellas. Este tipo de familia no se admite en los derechos europeos u occidentales. Cuando en el Derecho moderno se habla de familia (por ejemplo: familias numerosas, subsidio familiar, etc.) se hace referencia a la familia nuclear y no a la familia extensa, salvo que naturalmente la interpretación obligue a entender otra cosa, aunque esa diversa conclusión sea siempre excepcional⁷⁷.

Así cuando el artículo 39 de la Constitución habla de protección jurídica y económica de la familia, está haciendo referencia a la familia nuclear. Actualmente, la realidad social de la familia en España refleja la desaparición de la familia extensa y su sustitución por una familia nuclear

menor (Ley 1/1996), la regulación de los nombres y apellidos y el orden de los mismos (Ley 40/1999), la protección patrimonial de las personas con discapacidad (Ley 41/2003), las relaciones familiares de los nietos con los abuelos (Ley 42/2003).

Sin embargo todas estas modificaciones son de escasa entidad en comparación con las llevadas a cabo

en el año 1981 y, también, con las efectuadas en el 2005. A partir de 2005 el derecho de contraer matrimonio se amplía a que se constituyan como tal personas del mismo sexo (Ley 13/2005).

y, también, se reforma profundamente el modo de entender jurídicamente las crisis matrimoniales (Ley 15/2005). Son, entonces, tan grandes los cambios acaecidos que se puede decir que, con ellos, el concepto de familia y su mantenimiento en el tiempo han entrado en una fase nueva. GARCÍA PRESAS, I., "El derecho de familia en España desde las últimas reformas del código civil", cit.

⁷⁷ GARCÍA PRESAS, I., "El derecho de familia en España desde las últimas reformas del código civil", cit., pp.239-240.

—así se desprende de nuestras circunstancias económicas, culturales y políticas—. Las funciones de la familia nuclear han quedado reducidas a constituir una unidad de consumo y a compartir funciones de crianza, educativas, culturales y asistenciales con el Estado, además de mantener su papel determinante en la reproducción biológica de la sociedad.⁷⁸

Aun cuando el avance del individualismo es considerado a menudo como uno de los fenómenos responsables de la mayor incidencia de comportamientos inhibidores o desestabilizadores de las familias nucleares, y a pesar de que a este factor se le atribuye aparentemente gran importancia en la evolución futura de las familias españolas, las encuestas ponen reiteradamente de manifiesto que los españoles valoran en la actualidad la familia al menos tanto como hace unas décadas. Los datos de encuesta dejan entrever más bien el valor de la familia como fin en sí mismo más que como medio para la consecución de objetivos individuales.⁷⁹

1.3.4.2. La polémica por el matrimonio entre personas del mismo sexo

No vamos a detenernos en el análisis de esta cuestión sobre la que ya hay estudios especializados. Máxime cuando nuestra Tesis doctoral no versa sobre el estudio de la familia como tal ni tampoco del matrimonio. Vamos a limitarnos a ofrecer algunos rasgos generales para que se pueda entender la influencia que este cambio legislativo ha supuesto en el propio concepto de familia.

⁷⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Madrid, Bercal, 2007, p.23.

⁷⁹ PÉREZ DÍAZ, V.; MAESTRE ALFONSO, J.; CHULIA, E. VALIENTE, C. *La familia española en el año 2000*. Madrid: Visor, 2000, p. 121.

El matrimonio entre personas del mismo sexo en España es legal a raíz de la aprobación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, permitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo. La llamada “ley del matrimonio homosexual” de 2005, partía de agregar un párrafo al artículo 44 del Código Civil: “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”⁸⁰. Se interpuso Recurso de inconstitucionalidad con relación a esta Ley. El concepto jurídico de matrimonio es el que ha dado lugar a argumentaciones de variado tipo. La polémica residía en que la Constitución sólo alude al matrimonio entre hombre y mujer. Por tanto, si se quería introducir esa regulación, algunos sectores sostienen que se debería de haber realizado una reforma de la Constitución o bien, haber legislado sobre las uniones de las personas del mismo sexo, otorgándoles los mismos derechos que a un matrimonio, pero sin que se abriera el término “matrimonio” a una unión que no contempla el texto constitucional. Es decir, hay autores que sostienen que, independientemente de la opinión moral o política que se pueda sustentar con respecto a la admisión del matrimonio homosexual, este es un concepto inadmisibles y una contradicción en sus términos. Pueden existir relaciones afectivas entre personas del mismo sexo, podrán convivir, podrán regularse los efectos jurídicos de ese tipo de uniones pero lo que no se admite es el concepto de “matrimonio”. El matrimonio es una unión de hombre y mujer. Otras corrientes filosófico-jurídicas, sostienen sin embargo que no hay base para

⁸⁰ Artículo 44: El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.
El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.
(Párrafo 2º del artículo 44 introducido por el apartado uno del artículo único de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio («B.O.E.» 2 julio). Vigencia: 3 julio 2005).

aceptar la predeterminación ontológica de los contenidos jurídicos y de las denominaciones en el Derecho, y que estos prejuicios ideológicos no esconden más el intento de controlar política y moralmente la libertad de la sociedad para regularse como mejor considere⁸¹.

Se presentó un recurso de inconstitucionalidad de esta ley, planteando varias causas de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional entendió que el motivo principal denunciado era la vulneración del artículo 32 CE⁸². El Tribunal Constitucional se pronunció mediante la Sentencia del Pleno de fecha 6 de noviembre de 2012 dictada en el Recurso de inconstitucionalidad núm. 6864/2005, sentencia que desestimó este recurso. La interpretación que hace del art.32 lleva al Tribunal Constitucional a concluir que la Ley no es inconstitucional, ni desde la perspectiva de la garantía institucional del matrimonio ni desde la perspectiva del derecho fundamental. El Tribunal constata que la reforma ha modificado la institución matrimonial pero descarta que tal modificación resulte contraria a la garantía institucional del matrimonio. Tras afirmar que el art.32 no responde a la voluntad de extender el matrimonio a las uniones de personas del mismo sexo pero que tampoco lo excluye, la sentencia expone una “interpretación evolutiva” que tiene en cuenta fundamentalmente datos sociológicos.

⁸¹ García Amado, en relación a la polémica del matrimonio homosexual, presenta una disección adecuada de este conceptualismo esencialista, subrayando que “de ese género era el conceptualismo de la Jurisprudencia de Conceptos” (GARCÍA AMADO, J.A. *Razonamiento jurídico y argumentación*. 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2013, p.101).

⁸² Artículo 32 de la Constitución Española:

1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.
2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

Las restantes modificaciones del Código civil efectuadas por la Ley 13/2005 van dirigidas a sustituir las expresiones “marido y mujer” por “cónyuges”, y “padre y madre” por “progenitores”. Como consecuencia de esta reforma, dos mujeres o dos varones pueden contraer matrimonio, y ese matrimonio tiene la misma naturaleza, requisitos y efectos que el que podían contraer, y tras la reforma pueden seguir contrayendo, una mujer y un varón. Estos efectos se extienden a todas las materias en las que el matrimonio tenga relevancia: derecho de sucesiones, derecho de residencia, adopción de los hijos del cónyuge, efectos tributarios, derecho a no declarar contra el cónyuge, alimentos, separación, divorcio, etc.

Poco después de que la ley fuera aprobada, surgieron dudas sobre la situación legal del matrimonio con personas de países que no permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo. Sobre esta cuestión, el Ministerio de Justicia español determinó que la ley española permite que un español se case con un extranjero – o que dos extranjeros que residan legalmente en España se casen entre sí –, incluso cuando las leyes nacionales de esos extranjeros no reconozcan los matrimonios entre personas del mismo sexo.

A nivel autonómico se han ido promulgando Leyes referentes a igualdad de tratamiento e contra la discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales, como en Galicia⁸³ y en Extremadura,⁸⁴ que tienen sus luces y sus sombras. Para algunos sectores:⁸⁵

⁸³ LEY 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia. Disponible en: http://www.xunta.es/dog/Publicados/2014/20140425/AnuncioC3B0-220414-0001_es.html (Consultado el 28.08.2015).

⁸⁴ Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación

Nuestra discrepancia de estas leyes se basa, no en nuestras opiniones sobre la homosexualidad, sino en que vemos en ellas una amenaza fundada al ejercicio de derechos constitucionales básicos por parte de quienes no nos identificamos con el pensamiento LGTB.⁸⁶

Hay que ser cuidadosos de manera que la discriminación positiva no acabe desembocando en una minusvaloración de derechos para quienes no están protegidos por esa discriminación positiva.

1.3.5. De la ética de la justicia a la ética del cuidado

Las aportaciones y polémicas entre algunos autores, como Kohlberg y Gilligan en cuanto a desarrollo moral y ética pueden resultar útiles para entender la inclinación de las mujeres por la ética del cuidado, a diferencia de los hombres. El primero plantea una ética masculina, universalista y ahistórica, mientras que la segunda aporta las diferencias, desde el feminismo. Entre estos extremos, Seyla Benhabib señala la importancia de mantener principios universales de ciudadanía, incorporando las diferentes maneras de abordar los conceptos. Vamos a referirnos a estos aspectos seguidamente.⁸⁷

por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/.../BOE-A-2015-5015.pdf> (Consultado el 28.08.2015).

⁸⁵ BLANCO, B. Leyes autonómicas que pretenden imponer el pensamiento LGBT. Disponible en: http://www.paginasdigital.es/v_portal/informacion/informacionver.asp?cod=5703&te=16&idage=10441 (Consultado el 27. 08. 2015).

⁸⁶ Ídem.

⁸⁷ Vid. ALONSO ALONSO, R; FOMBUENA VALERO, J. “La ética de la justicia y la ética de los cuidados” en *PORTULARIA VOL. VI*, Nº 1-2006, pp.95-107. Disponible en: www.uhu.es/publicaciones/revistas/portularia/bajar.php?act=

El concepto de justicia puede entenderse de dos maneras diferentes. La percepción masculina, socialmente valorada, plantea la justicia como un concepto universal, desde un modelo kantiano. La percepción femenina, novedosa y sugerente, recoge las cuestiones más vinculadas con aquellos directamente agredidos o injustificadamente maltratados, desde la vida cotidiana, desde un conocimiento específico; es una justicia que se hace cotidiana, fomentando el conocimiento concreto de las obligaciones hacia aquellos con los que se tiene relación, y que, entendemos, se extiende hacia todos los seres humanos, priorizando la vida cotidiana sobre los conceptos previos de lo que está bien y de lo que está mal. La aportación de Gilligan enriquece el concepto favoreciendo una gestión de la justicia más amorosa (Lévinas, 1993). Estas dos percepciones, la ética de la justicia y la ética de los cuidados, han sido estudiadas por Lawrence Kohlberg y Carol Gilligan.⁸⁸

Para Gilligan, los valores de justicia y autonomía, presupuestos en las teorías actuales del desarrollo humano, incorporados en las definiciones de la moralidad y del sí mismo, implican una visión del individuo separado y de las relaciones como jerárquicas o contractuales, limitadas por las alternativas de coacción y cooperación.⁸⁹

En la historia de la filosofía política occidental, abundan los teóricos – Kohlberg⁹⁰, Gilligan⁹¹ y Benhabib⁹² – que distinguieron las

(Consultado el 5.08.2015).

⁸⁸ ALONSO ALONSO, R; FOMBUENA VALERO, J. “La ética de la justicia y la ética de los cuidados”, cit., p.97.

⁸⁹ GILLIGAN, C. “Remapping the moral domain: new images of the self in relationship”. En HELLER, T.C.; SOSNA, M.; WELLBERY, D.E. *Reconstructing individualism: autonomy, individuality, and the self in western thought*. Stanford: Stanford University Press, 1986, p. 242.

⁹⁰ KOHLBERG, Lawrence. *The Philosophy of Moral Development. Moral Stages and the Idea of Justice*. San Francisco, CA: Harper & Row Pubs, 1981.

⁹¹ GILLIGAN, C., *In a different voice. Psychological Theory and Women's Development*, Harvard University Press, Cambridge. (Traducción castellana (1985) *La moral y la teoría. Psicología del desarrollo femenino*, F.C.E., México.

tendencias particularistas intuitivamente emocionales de las mujeres – requeridas para la esfera doméstica y las relaciones privadas –, del pensamiento desapasionado e imparcialmente racional de los hombres, requerido por la vida pública. Hombres y mujeres fueron asociados a proyectos morales radicalmente distintos: las normas, valores y virtudes masculinas se estructuraron en torno a la justicia y los derechos, mientras las femeninas se nuclearon en el cuidado y la responsabilidad. Además de diferentes, ambas perspectivas se concibieron en conflicto, y la perspectiva particularista y emocional de las mujeres se vio como peligrosa para la vida social pública, justificando así la exclusión social de la mujer de esta esfera.⁹³

Ante la importancia de los principios universales, la imparcialidad, los derechos individuales y la justicia de las teorías morales kantianas, la ética del cuidado enfatizó la importancia del contexto, la interdependencia, las relaciones y la responsabilidad concretas hacia las otras personas. En el desarrollo de los teóricos del cuidado está presente la idea de que las personas no son entes aislados y abstractos como las podría describir la teoría liberal tradicional, sino que son fundamentalmente relacionales e interdependientes. Y ponen de manifiesto que esta pertenencia a redes de relaciones se diversifica en varios niveles de lo personal y lo político en maneras que dan forma a las vidas de las personas, así

⁹² BENHABIB, S., “El otro generalizado y el otro concreto: la controversia Kohlberg-Gilligan y la teoría feminista”, pp.119-149, en BENHABIB, S y CORNELL, D. (Eds.) (1990) *Teoría feminista y crítica*, Ed. Alfons el Magnánim, Generalitat Valenciana, Valencia; también, vid. BENHABIB, S. (1992): “Una revisión del debate sobre las mujeres y la teoría moral”, en ISEGORÍA, nº 6, pp. 37-63.

⁹³ FASCIOLI, A. “Ética del cuidado y ética de la justicia en la teoría moral de Carol Gilligan”. *Revista ACTIO*, n. 12, diciembre 2010, p. 41; también, vid. NUSSBAUM, M. (2002): *Las mujeres y el desarrollo humano*, Herder, Barcelona.

como a los valores, las practicas, las políticas y las instituciones que les afectan.⁹⁴

Entendiendo la ética como las normas morales que rigen la conducta humana, para Gilligan hay dos formas de comportarse: siguiendo una ética de la justicia o según las normas prescritas por la ética del cuidado. La ética de la justicia, que es la ética dominante en las sociedades occidentales, surgió para resolver los conflictos mediante el consenso, para ser aplicada donde hay que distribuir algo. Es la ética de lo público. No importa lo que se distribuya, lo que importa es que el procedimiento sea justo. Pero una vez más, lo universal –igual que ocurrió con los derechos–, sólo se refería a lo masculino. Así, ésta –según Gilligan – es una ética que sólo sirve para lo público y que se construye sin contar con las mujeres.⁹⁵

La percepción masculina, socialmente valorada, plantea la justicia como un concepto universal, desde un modelo kantiano. La percepción femenina, novedosa y sugerente, recoge las cuestiones más vinculadas con aquellos directamente agredidos o injustificadamente mal tratados, desde la vida cotidiana, desde un conocimiento específico; es una justicia que se hace cotidiana, fomentando el conocimiento concreto de las obligaciones hacia aquellos con los que se tiene relación, y que, entendemos, se

⁹⁴ CORTÉS PÉREZ, S.A. “El cuidado como objetivo político-social, una nueva mirada desde la ética del cuidado”, en CASADO, D.; JESÚS SANZ, M.; TIZÓN, J.L. *Apoyos privados y públicos para la crianza saludable y para la atención idónea a las situaciones de dependencia*. III Congreso Anual de la REPS – Los actores de las políticas sociales en contextos de transformación. Panel 6, Universidad Pública de Navarra, 24-26 de noviembre 2011.

⁹⁵ La esfera de la justicia, desde Hobbes a Locke y Kant es vista como el dominio en que hombres independientes, jefes del hogar negocian con los demás, mientras la esfera íntima y doméstica es puesta más allá de la justicia y restringida a las necesidades reproductivas y afectivas de los paterfamilias burgueses. [...] Un campo entero de la actividad humana, a saber, la crianza, la reproducción, el amor y el cuidado, que se vuelve el área de la mujer en el curso del desarrollo de la sociedad moderna burguesa, es excluido de las consideraciones morales y políticas, y relegado al reino de la “naturaleza”. (FASCIOLI, A. “Ética del cuidado y ética de la justicia en la teoría moral de Carol Gilligan”. *Cit.*, p. 47).

extiende hacia todos los seres humanos, priorizando la vida cotidiana sobre los conceptos previos de lo que está bien y de lo que está mal.⁹⁶

Para Gilligan, la ética del cuidado, seguida por las mujeres, consiste en juzgar teniendo en cuenta las circunstancias personales de cada caso. Está basada en la responsabilidad por los demás. Esta ética entiende el mundo como una red de relaciones y lo importante no es el formalismo, sino el fondo de las cuestiones sobre las que hay que decidir.⁹⁷

Gilligan introdujo la ética del cuidado como respuesta a lo que ella definió como modelo masculino de razonamiento moral y toma de decisiones. Así pues, por un lado encontramos lo que se ha denominado ética de la justicia, ésta es definida como aquel conjunto de teorías que establecen como eje vertebral las normas o principios universales. Y por otro tenemos la denominada ética del cuidado que reivindica la importancia de tener en cuenta la diversidad, el contexto y la particularidad, esta concepción de la moral se preocupa por la actividad de dar cuidado, centra el desarrollo moral en torno al entendimiento de la responsabilidad y las relaciones, así como la

⁹⁶ ALONSO ALONSO, R.; FOMBUENA VALERO, J. La ética de la justicia y la ética de los cuidados. *Cit.*, p. 9.

⁹⁷ El concepto central de la ética del cuidado es la responsabilidad. El actuar moral de las mujeres se centraría – más que en juicios generales abstractos –, en la responsabilidad que surge de la conciencia de formar parte de una red de relaciones de interdependencia. Esto debido a que su identidad está fuertemente constituida de manera relacional, en relación a un otro, llámese hija o hijo, esposo, padres, amistades, etc. Gilligan observó que existe una relación entre el modo de razonamiento moral y la concepción del yo de hombres y mujeres. Estas últimas, cuando se describen a sí mismas, lo hacen en términos de relación y no mencionan sus distinciones académicas o profesionales, al contrario de los hombres (FASCIOLI, A. “Ética del cuidado y ética de la justicia en la teoría moral de Carol Gilligan”. *Cit.*, p. 44).

concepción de moralidad como imparcialidad une el desarrollo moral al entendimiento de derechos y reglas.⁹⁸

La propuesta de Gilligan no consiste en plantear una diferenciación negativa de una respecto de la otra, sino que por el contrario considera que: “El desarrollo de ambos sexos entraña una integración de derechos y responsabilidades mediante el descubrimiento de la complementariedad de estas concepciones distintas”. Así, la ética de la justicia y la ética del cuidado, juntas, permitirán barrer con los estereotipos, tanto de la moralidad masculina como femenina. La primera basada en el raciocinio, objetividad y principios generales, y la segunda en la subjetividad, intuición y elementos emocionales y afectivos.⁹⁹

Gilligan señala que los varones parten de una ética de la justicia, abstracta y universal, donde los factores situacionales y relacionales son irrelevantes. Su perspectiva de la justicia existe en sí misma. Las mujeres, bien al contrario, parten de la base de una responsabilidad concreta que tiene en cuenta las obligaciones directas y concretas hacia los allegados, los seres queridos o simplemente conocidos. Se trata de una ética del cuidado, donde la conducta hacia el otro parte de sus necesidades sin tener en cuenta un criterio previo de verdad, de bien o de mal. Las mujeres perciben a los otros desde una sensibilidad hacia lo humano y lo concreto. Así, los hombres se preocupan por la recta defensa de los derechos, mientras que la preocupación de las mujeres se orienta hacia el bienestar de los demás.¹⁰⁰

⁹⁸ CORTÉS PÉREZ, S. A. El cuidado como objetivo político-social, una nueva mirada desde la ética del cuidado. *Cit.*

⁹⁹ LIS GEBRUERS, C. “Justicia: entre la ‘ética del deber’ y la ‘ética del cuidado’”. *Diálogos de Derecho y Política*, n. 6, año 2, enero-abril de 2011, p. 4.

¹⁰⁰ ALONSO ALONSO, R.; FOMBUENA VALERO, J. “La ética de la justicia y la ética de los cuidados”. *Cit.*, p. 13.

Alonso Alonso y Fombuena Valero destacan un cisma entre la manera antigua y medieval de entender lo moral y la manera moderna, a partir de la disolución de la visión del mundo aristotélico-cristiano. Anteriormente, la percepción y la búsqueda de lo moral consistía en tres pasos: primero, definir el hombre (sic) *como debe ser*, en un segundo paso, definir el hombre *tal y como es*, finalmente un *conjunto de reglas* articulan el camino que puede conducir a un hombre de lo que es a lo que debe ser. No aparecen contradicciones ni divisiones entre lo público y lo privado, lo que es, es lo que es y lo que debe ser también¹⁰¹.

Con la Modernidad, subrayan las autoras, se divide lo público y lo privado, haciendo referencia éste a cuestiones opinables, no necesariamente ajustadas a la razón, menores. La justicia se convierte entonces en el centro de la teoría moral, apareciendo la división entre ésta y la vida buena para defender la privacidad del yo. Lo que debe ser se convierte en aquello sobre lo que todos deberían estar de acuerdo en pro de la paz y de la prosperidad, es el núcleo del contrato social. Esta división sujeta, casi en el sentido de *sostener* la justicia que pertenece al ámbito de los varones, en el nivel postconvencional, mientras que sujeta, en el sentido de *encorsetar*, a las mujeres en el nivel convencional, en el ámbito menor, de lo personal. Benhabib plantea la necesidad de reconocer que la ética del cuidado es tan universal como la ética de la justicia. Si no se interioriza la ética del cuidado puede aparecer un detenimiento del crecimiento en los aspectos de relación con los demás. El sujeto pierde su parte de humanidad. Incluso se puede plantear que la ética universal de Kant es un universal ficticio que no existe.

La perspectiva de la ética del cuidado evita construir a las personas, grupos o estados como “víctimas” o “guardianes”. A través de esta mirada la igualdad no significará idénticos/as, el énfasis

¹⁰¹ ALONSO ALONSO, R.; FOMBUENA VALERO, J. “La ética de la justicia y la ética de los cuidados”. *Cit.*

estará en garantizar que todas las personas sean capaces de dar y recibir cuidado adecuado a sus necesidades, tal como se definen en el contexto de las relaciones particulares y las comunidades.¹⁰²

Una conclusión posible es la integración de lo universal y de la autonomía, buscando caminos genuinos, que son vías estrechas, tal y como lo propone Benhabib. No tener en cuenta las cuestiones “privadas” viene a fundamentar que un esposo puede maltratar a su esposa porque se trata de una relación privada. Pero maltratar a otro ser humano entronca directamente con el tema de la justicia: no se debe maltratar a nadie ni privada ni públicamente, con o sin consentimiento de la víctima y cualquiera que sea el vínculo emocional. La “vida buena” consiste en hacer mejores personas. Para esto se necesita un contexto favorecedor, partiendo de planteamientos generales apriorísticos, kantianos si bien su desarrollo y su efectividad han de pasar por la relación cotidiana, humana, cálida. Es posible que no se esté en la obligación de ayudar a un hermano que ha malgastado el dinero recibido del padre y de la madre en igualdad de condiciones con los demás hijos e hijas¹⁰³.

Las cuatro fases analíticas propuestas por Tronto¹⁰⁴ – a saber, preocuparse por otros/as, el cuidar a otros/as, el dar cuidado y el recibir cuidado – generan cuatro elementos éticos que deberán articularse como un todo, lo que supone conocer el contexto donde

¹⁰² CORTÉS PÉREZ, S.A. “El cuidado como objetivo político-social, una nueva mirada desde la ética del cuidado”. *Cit.*, p. 8.

¹⁰³ Sin embargo, ¿qué tipo de sociedad sería la nuestra si no ayudáramos a nuestro propio hermano o hermana, más allá de la justicia de esta acción? El hecho de que una acción no sea obligatoria no significa que no deba hacerse y no hacerla puede suponer haber perdido un fondo de humanidad de enorme valor. No se trata de que las relaciones entre las personas sean sólo justas sino cálidas, comprensivas, tolerantes y que permitan abarcar las relaciones humanas desde la comprensión de la fragilidad y no desde la potenciación de la fuerza y la competitividad (ALONSO ALONSO, R.; FOMBUENA VALERO, J. “La ética de la justicia y la ética de los cuidados”. *Cit.*, p.106).

¹⁰⁴ TRONTO, J.C. *Beyond gender difference to a theory of care*, 1993, citado por CORTÉS PÉREZ, S. A. “El cuidado como objetivo político-social, una nueva mirada desde la ética del cuidado”. *Cit.*, p. 9.

se desarrolla el proceso del cuidado y hacer un análisis crítico de las necesidades conflictivas en un contexto social, político y personal.¹⁰⁵

1.6. Miembros de la familia nuclear: un breve análisis

En este apartado analizaremos algunas características de los miembros que integran la unidad familiar, revisitando los roles que les han sido adjudicados desde una retrospectiva histórica.

1.6.1. La mujer como sujeto de derechos

El primer miembro de la unidad familiar que vamos a analizar es el de la mujer. En su papel de esposa, madre, cuidadora (de menores, de personas ancianas y de personas con discapacidad) ha tenido que conquistar su espacio, buscando la igualdad de géneros y una sociedad más justa e inclusiva. Dejamos constancia de que no vamos a analizar al hombre como sujeto de derechos ya que en esta

¹⁰⁵ Cortés y Parra exponen que los distintos agentes de socialización política (familia, la escuela, el grupo de pares, medios de comunicación) generan claves diferenciadas para hombres y para mujeres y que para construir una democracia real los valores del cuidado y la responsabilidad deben dejar de ser exclusivos de la socialización de las mujeres. Para estas autoras la moral femenina se verá marcada por una socialización centrada en el apego – pues hace una identificación con la madre – lo que le genera dificultades para la individuación. Por el contrario, la moral masculina se verá influenciada por el distanciamiento que el niño debe hacer de su madre, por lo que busca independencia y autonomía. Estas diferencias en el desarrollo moral se transforman en diferencias en las formas y estilos de participación en la vida pública y en el ejercicio del poder, es decir, diferencias en el proceso de socialización política (CORTÉZ RAMÍREZ, D.A.; PARRA ALFONSO, G. “La ética del cuidado, Hacia la construcción de nuevas ciudadanías”. *Psicología desde el Caribe*. Universidad Del Norte, (23), 183-213, 2009, p. 207). Concluyen los autores: “Si desde una ética del cuidado se busca el bienestar de los demás, se estaría pensando como un derecho el bienestar de todos los excluidos. Por tanto, sería necesario que la ética de la justicia tome en cuenta los valores de la ética del cuidado, y a su vez, esta última, se encamine a lograr una igualdad y justicia como ideales democráticos, para no convertirse en más que en una relación de dependencia y explotación” (*Ibidem*, p.211).

investigación nos vamos a centrar en los miembros de la unidad familiar que suelen ser las víctimas cuando en el seno doméstico hay violencia. Y el hombre, en muy contados casos, lo es.

1.6.1.1. La mujer desde una perspectiva religiosa

La mujer, a lo largo de la historia, ha venido siendo objeto de minusvaloración, incluso por parte de las religiones. Toda religión ejerce, en la población que practica su fe, una fuerte influencia en el comportamiento.

El Corán, libro sagrado de los musulmanes, escrito por Mahoma y atribuido por el profeta al propio Dios, establece diversas referencias a la condición femenina, dejándola siempre en un status de sumisión al hombre¹⁰⁶. En una línea semejante se expresaba, en el año 1280 a.C., las Leyes de Manu, el libro sagrado de la India para las instituciones civiles y religiosas.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Capítulo IV. Versículo 11 - Dar a los hombres el doble que a las mujeres; Capítulo IV. Versículo 38 - Los hombres están por encima de las mujeres porque Dios ha favorecido a unos respecto de otros. Los esposos que sufran la desobediencia de sus mujeres pueden castigarlas: desde dejarlas solas en sus camas, hasta incluso golpearlas; Capítulo XXIV. Versículo 59 – [...] No se legó al hombre mayor calamidad que la mujer.

¹⁰⁷ Libro II. Regla nº 213 - Esta es la naturaleza del sexo femenino el tratar de corromper aquí abajo a los hombres y por esta razón los sabios no se abandonan jamás a las seducciones de las mujeres; Libro V. Regla nº 148 - Durante su infancia, una mujer debe depender de su padre; durante su juventud, depende de su marido; si ha muerto su marido, de sus hijos; si no tiene hijos, de los próximos parientes de su marido y, en su defecto, de los de su padre; si no tiene parientes paternos, del soberano; una mujer no debe nunca gobernarse a su antojo; Regla nº 154 - Aunque sea censurable la conducta de su marido, aunque se dé a otros amores y esté desprovisto de buenas cualidades, debe la mujer virtuosa reverenciarlo constantemente como a un dios; Regla nº 156 - Una mujer virtuosa que desea obtener la misma mansión de felicidad que su marido, no debe hacer nada que pueda desagradarle, ya sea durante su vida, ya después de su muerte; Libro IX. Regla nº 5 - "Debe tratarse sobre todo de asegurar a las mujeres contra las malas inclinaciones, aún las más ligeras; si las mujeres no estuvieran vigiladas, varían la desgracia de dos familias (LOI, I. *Cit.*, pp. 3-4). Por su parte, el gran reformador de la religión persa, Zaratustra, decía que la mujer "debe

En general, las religiones colocan a las mujeres en una situación de sumisión. Para algunos autores, la Biblia está cargada de conceptos y “prejuicios” sobre las mujeres.¹⁰⁸

El cristianismo y el judaísmo fueron las religiones que prácticamente determinaron la moral de la humanidad. Por detrás de los mitos religiosos se esconden no sólo características del comportamiento sino también los arquetipos que deben de cumplirse. Estos mitos son creados por la propia cultura, siguiendo patrones de evolución del pensamiento humano. Se puede, entonces, entender la

adorar al hombre como a la divinidad. Nueve veces por la mañana, de pie ante el marido, con los brazos cruzados, deberían preguntarle: ¿Qué desea, mi señor, que yo haga?”

¹⁰⁸ A modo de ejemplo:

El divorcio. Si un hombre se casa con una mujer, pero luego deja de quererla por haber encontrado en ella algo indecoroso, sólo podrá despedirla si le entrega un certificado de divorcio. Una vez que ella salga de la casa, podrá casarse con otro hombre. Si ocurre que el segundo esposo le toma aversión, y también le extiende un certificado de divorcio y la despide de su casa, o si el segundo esposo muere, el primer esposo no podrá casarse con ella de nuevo, pues habrá quedado impura. Eso sería abominable a los ojos del Señor. No perviertas la tierra que el Señor tu Dios te da como herencia (Deuteronomio XXIV, 1-4).

Dios hizo al hombre recto o moralmente bueno. Yo mismo me apliqué a explorar e investigar la sabiduría y la razón de las cosas, y reconocí que la maldad es estulta y la mala conducta es insensata! Descubrí que la mujer es más amarga que la muerte, porque ella es un lazo, su corazón una red y sus brazos son las cadenas; que es bueno que a los ojos de Dios huya de ella; pero el pecador será su presa (Eclesiastés VII, 25-26). (Eclesiastés VII, 25-26).

El hombre no debe cubrir la cabeza; porque él es la imagen y el reflejo de Dios; la mujer, sin embargo, es el reflejo del hombre. Porque el hombre no fue tomado de la mujer, sino la mujer del hombre. Ni el hombre fue creado para la mujer, sino la mujer para el hombre. Así que las mujeres deben llevar en la cabeza el signo de su dependencia, en razón de los ángeles (I Corintios XI, 7-10). (I Corintios XI, 7-10).

Como en todas las iglesias de los santos, las mujeres permanecen en silencio en las asambleas, porque no se les permite tomar la palabra. Pero deben quedarse sumisas como ordena la ley. Y cuando quieren instrirse sobre alguna cuestión, deben preguntarlo a sus maridos en casa. Es inconveniente para una mujer que hable en la asamblea (I Corintios XIV, 34-35). (I Corintios XIV, 34-35).

Los esposos Santidad del hogar. Las mujeres deben estar sumisas a sus propios maridos, así como al Señor, porque el marido es la cabeza de la mujer, como Cristo es la cabeza de la Iglesia, él, el salvador del Cuerpo. Como la iglesia está sujeta a Cristo, así también las mujeres están sujetas en todo a sus maridos (Efesios V, 22-24).

(BÍBLIA. *Bíblia Sagrada*. São Paulo: Loyola, 1989).

creación de estos mitos religiosos a partir de las construcciones de los teólogos.¹⁰⁹

Toda esta construcción de la figura femenina tiene origen en la formación de la sociedad cristiana, ya que en tal contexto la mujer siempre estuvo ligada a un ambiguo estereotipo bajo el cual al mismo tiempo en que a la mujer se la consideraba como “santa” era, también, considerada “pecadora” en potencia o de hecho, conforme al comportamiento incorporado por ella. Ante la personificación de la Mujer-Eva-Pecadora, la sociedad cristiana identificó en la mujer la conducta de instigadora del mal, responsable de la caída y por el éxito del hombre, a causa del “pecado original” la mujer debía subordinarse al hombre, como forma de redimirse de su pecado. Por otro lado, la personificación de la Mujer-Maria-Santa incluye que toda mujer tiene dentro de sí la virtud, que es representada por el matrimonio y coronado por la maternidad; además, el éxito del matrimonio, bajo esta óptica, depende exclusivamente de la mujer, que debe ser una “buena esposa” y, por consiguiente, buena madre.¹¹⁰

En este sentido, se observa que la Iglesia tuvo un papel preponderante en la formación cultural de la mujer, ya que imponía conductas morales, al mismo tiempo en que la predicación religiosa

¹⁰⁹ Según Santo Tomás de Aquino, por el buen orden de la familia humana, unos han de ser gobernados por otros más sabios que ellos; por ende, la mujer, más débil en cuanto a vigor de alma y fuerza corporal, está sujeta por naturaleza al hombre, en quien la razón predomina. El padre tiene que ser más amado que la madre y merece mayor respeto porque su participación en la concepción es activa y la de la madre simplemente pasiva y material. (LOI, I. *Cit.*, p. 22).

¹¹⁰ DEL PRIORE, M. *A mulher na história do Brasil*. 2. Ed. São Paulo: Contexto, 1989, p. 15.

Del Priore explica este mito de la mujer santa de la siguiente forma: “La Reforma Protestante y la Contra Reforma Católica, introduciendo más austeridad en las costumbres, dan el tono severo de los discursos y la mujer es el objetivo preferido de los predicadores que subían al púlpito para acusarla de lujuria. Con origen del Génesis, el mito de la mujer voluptuosa y perversa atraviesa momentos de exaltación en los primeros siglos del cristianismo hasta el siglo XVII, período de la fulminación eclesiástica contra el sexo”. (*Ídem*, p. 16).

las conducía a mecanismos de resignación dirigidos a la explotación y al sufrimiento. Es en este contexto de dualismos que surge la doble moral; es decir, la percepción social de que existe una moral femenina y otra masculina, y, por lo tanto, un mismo acto que es considerado como un “delito” cuando es realizado por una mujer, no es nada más que un pequeño defecto cuando practicado por el hombre.

La desigualdad de poder influye en los comportamientos individuales y, por consiguiente, se manifiesta a través de diversos juegos de poder en las relaciones existentes entre los seres. De estos juegos, el de la víctima y/o villano es el más común y fácilmente incorporado por las personas. Escogen estos papeles, aunque sea inconscientemente, de acuerdo con sus tendencias y condicionamientos culturales. Así, en la relación afectiva, la mujer es educada y condicionada para apropiarse del papel de ser la más pasiva (se observa que tiende a funcionar como víctima) y el hombre, entrenado más para la acción y para ser fuerte/viril/guerrero (incorpora, reproduce la atracción para el villano).¹¹¹

1.6.1.2. La mujer desde una perspectiva histórica

La mujer fue considerada como jefe de familia en los inicios de la historia, es decir, cuando el sistema social vigente era el matrilineal, según el cual la mujer era la cabeza de la familia, ya que era ella quien daba nombre a sus hijos; aún hoy en día existen algunas pocas tribus en Asia y en África que siguen este modelo. Posteriormente, surgió el sistema patrilineal, como consecuencia de

¹¹¹ SANTANA, A.M. “As relações de gênero, sexualidade e violência nos processos de separação/divórcio”. *Aurora*, ano IV, n. 6, pp. 89-99, ago. 2010, p. 92.

la propiedad privada y de la división de clases, ya que el derecho a la propiedad y a la herencia se daba por la descendencia entre padre e hijos. Sin embargo, incluso en el contexto del sistema patriarcal, cuando se analiza las civilizaciones más adelantadas antiguamente, tales como los sumerianos y babilonios, los incas y los aztecas, los egipcios, entre otros, se verifica que a la mujer se le reconocía un tratamiento más humano.¹¹²

Según Farhat¹¹³, la mujer sumeriana o babilónica tenía cierta independencia jurídica, en el sentido de que poseía la libertad de disponer de lo que le pertenecía, bienes muebles o inmuebles. Tanto es así que, cuando era repudiada por su marido por cualquier circunstancia, podía recurrir a los tribunales, contra la arbitrariedad del compañero, por haber sido echada de su casa con sus pertenencias y podía solicitar una indemnización que era fijada por ley. La mujer babilónica con el matrimonio, ya se integraba a la familia del esposo. Así que si se quedaba viuda tenía que casarse con uno de sus cuñados.

Los incas y los aztecas no limitaban los conocimientos sólo a los hombres, sino que los extendían también a las mujeres, especialmente en lo que respecta al conocimiento de la religión y las artes. El matrimonio era de gran importancia en las sociedades inca y azteca; sin embargo, las mujeres lo contraían sólo si lo querían y, por lo tanto, no se les imponía casarse sin su consentimiento. El divorcio se admitía bajo ciertas condiciones, como cuando el hombre no conseguía sustentar a su esposa, ocasión en la que se le permitía casarse de nuevo con quien más le agradara. Finalmente, si se quedaba viuda, sólo podría producirse contraer nuevas nupcias con

¹¹² CAMPOS, L. M. *A Mulher enquanto sujeito passivo e ativo do crime em Goiânia*. 154 F. TCC (Graduação em Direito) – Universidade Católica de Goiás. Goiânia, 2002.

¹¹³ FARHAT, A. *A mulher perante o Direito*. São Paulo: Universitária de Direito, 1986.

el hermano de su difunto marido, así como sucedía con la mujer babilónica. Se exigía la fidelidad a los maridos, pero tolerando el adulterio masculino sólo con las mujeres no casadas, ocasión en que ambos adúlteros, hombre y mujer casada, eran sancionados.¹¹⁴

En Atenas las mujeres no tenían tales derechos, por el contrario se las mantenían en aposentos separadas de los hombres, encerradas, dejándolas salir de casa sólo si eran vigiladas. No tenían vida propia, eran consideradas completamente incapaces, tanto es así que pasaban toda su existencia, bajo la tutela de un hombre, bien fuera el padre, el marido o cualquier pariente cercano.

La mujer ateniense cuando se casaban se sometían al hombre de tal manera que dejaba de tener su propia personalidad pasando a ser “la esposa de” (situación semejante a lo que todavía sucede en la actualidad en el interior de Brasil).¹¹⁵

Tal tratamiento a las mujeres era justificado por Sócrates por el hecho de que los hombres habrían sido creados para fines nobles como el conocimiento y los placeres de la mente, mientras que la mujer habría sido creada para el sexo, la reproducción y la preservación de la especie, así que era incapaz de pensar y debería ser segregada para que la voluptuosidad no la dominara.¹¹⁶

En el Imperio Romano las esposas dominaban a sus maridos, a pesar del interés económico que residía en general en los matrimonios. La mujer romana podía casarse a partir de los doce años de edad; y si no se casaba hasta los veinte años era sancionada por las leyes de Augusto que tenían el objetivo de evitar el celibato y la esterilidad. Inicialmente, el novio era escogido por los

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ BEAUVOIR, S. *Cit.*, p. 87.

¹¹⁶ CAMPOS, L. M. *Cit.*

padres de la mujer; en el imperio, el matrimonio sólo se producía si ésta aceptaba el novio escogido por los padres; en fin, en la república, la esposa asumía la condición de hija del marido y era considerada como incapaz.¹¹⁷

La Edad Media fue una época de contradicciones y dicotomías con relación a la mujer, puesto que ésta, al mismo tiempo en que era exaltada, era también víctima de la misoginia; es decir, de la concepción de horror por parte de los hombres. Tal dicotomía es consecuencia del pensamiento religioso vigente, tal como el cristianismo exacerbado, que hizo de la figura de Eva, la primera mujer según la Biblia, una mujer pecadora y santa. En este período, el repudio a la esposa era una práctica frecuente, en la medida en que los sentimientos del señor o las razones de Estado llevaran a desear un nuevo consorcio. Aquí, también, se revela el espíritu criminal de algunas mujeres al tiempo en que se implicaban constantemente en intrigas palaciegas, lo que las llevaba a participar y ordenar el asesinato de príncipes y nobles a fin de asegurar su propio gobierno o de sus hijos.¹¹⁸

A pesar de que las enseñanzas de Cristo relativos a la moralidad, al amor al prójimo y al perdón, generaron una verdadera revolución de costumbres en aquellos tiempos, no fue lo suficiente para acabar con la esclavitud del semejante y la degradación de la mujer.

La Iglesia Católica surgió como propagadora de la ideología cristiana, sin embargo se distanció de las enseñanzas originales de Cristo, comenzando a atender los intereses económicos de la época, así como el fortalecimiento del sistema patriarcal feudal. En este

¹¹⁷ Idem.

¹¹⁸ CAMPOS, L. M. *Cit.*, p. 102.

contexto, las mujeres comenzaron a tener sus vidas aún más controladas, ya que cargaban también la acusación de ser aliadas de Satanás, fuente de todo y cualquier mal y catástrofe que alcanzara a los hombres. Bajo tal argumento, considerado el más fútil, las mujeres eran torturadas y quemadas vivas. Fue en el siglo XIV cuando la Iglesia Católica proclamó que si una mujer osara tratar de un enfermo sin que tuviera para ello un entrenamiento especial, sería inmediatamente calificada como bruja y sería condenada a muerte.¹¹⁹

En esta época se exigía la monogamia a las mujeres, para que el sistema patriarcal no entrara en un colapso, puesto que su principal característica era la legitimidad del hijo que heredaría la propiedad privada del padre. Así, la virginidad era glorificada y perseguida como condición de honor para la mujer soltera, y señal de que se mantendría fiel al marido tras el matrimonio. Con la ruptura de las viejas estructuras surgió el sistema de explotación de la mujer, que era relegada a los estratos inferiores de la sociedad; la esposa se convirtió en una parte integrante del patrimonio del marido tal como la tierra y los esclavos.¹²⁰

La noción de que la mujer era solamente un cuerpo animal dominado por la pasión, sexualidad y voluptuosidad, insaciable, cargando dentro de sí el mal como parte integrante de su naturaleza, reforzaba la idea de que ésta era descendiente del demonio y, por ello, debería ser sometida al hombre y constantemente castigada. Así, los Tribunales de la Santa Inquisición, investigaban a estas mujeres, a las que se consideraba capaces de mantener relaciones

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ Idem.

sexuales con Satanás, aplicándoles la pena capital que consistía en quemarlas vivas.¹²¹

Por lo tanto, la incapacidad de los hombres para hacer frente a sus propios instintos hizo de la mujer una criminal en potencia, ya que su sexualidad era considerada ilícita, fuente de pecados y, por consiguiente, de crímenes.

En el proceso de formación de la identidad femenina se puede distinguir; la visión biológica, que define a la mujer como inferior al hombre desde el punto de vista de la fuerza física; la visión religiosa que identifica a la mujer como subproducto del hombre, ya que fue creada a partir de la costilla de Adán; y, por último, la visión cultural, que define un campo específico privilegiado para la actividad femenina y otro, y para la actividad masculina. Todos estos argumentos, según Campos¹²², en su mayoría pseudocientíficos, se prestan para construir una identidad negativa para la mujer y, a partir de entonces, para justificar los diversos niveles de subordinación, opresión y violencia a las que las mujeres están sometidas y promover en ellas la aceptación de un papel socialmente subordinado.

1.6.1.3. El rol de la mujer en la familia

El concepto actual que se posee de familia deriva de distintos conjuntos culturales occidentales. Se trata de un concepto inestable, que se presenta de maneras diferentes y en culturas diferentes. A pesar de las diversas concepciones, el estereotipo de la familia

¹²¹ SAADAWI, E. N. *A face oculta de Eva*. São Paulo: Global, 1982.

¹²² CAMPOS, L. M. *Cit.*

nuclear ha sido privilegiado y ha ocupado un lugar destacado en la idea que se construye, históricamente, sobre el grupo familiar.¹²³

En este modelo, la mujer ocupa un lugar fundamental a través del papel de la maternidad, el cual se constituye como su identidad principal, impulsada, en un primer momento, por intereses políticos y sociales, que se hicieron presentes a lo largo de los siglos a través de la entrada en escena, por ejemplo, de la medicina higienista. Así, la mujer se coloca como un elemento agregador imprescindible, sin el cual la unidad familiar no sobrevive.¹²⁴ El hombre, a su vez, siempre encontró dificultades para separar su individualidad de las funciones de padre. Se mantuvo protegido en el silencio comprometedor de toda la posibilidad de diálogo con la familia, especialmente con los hijos.¹²⁵

El siglo XIX estuvo marcado, entre otros aspectos, por la consolidación del nuevo papel social de la medicina que amplió su dominio más allá de la preocupación exclusiva por el cuerpo. La alimentación, las condiciones ambientales y el comportamiento humano comenzaron a configurarse en objetos de preocupación médica, en búsqueda de soluciones para los problemas tales como la mortalidad infantil. Esta trayectoria, desde sus inicios, se caracterizó por la formulación de reglas rígidas impuestas a la familia y, especialmente, a la mujer, como madre, con el propósito de modular su comportamiento a favor de la salud del niño. Dentro las

¹²³ DIAS DUARTE, L.F. "Horizontes do indivíduo e da ética no crepúsculo da família". En: RIBEIRO, I. TORRES RIBEIRO, A.C. (org.). *Família em processos contemporâneos: inovações culturais na sociedade brasileira*. São Paulo: Loyola, 1995, pp. 27-41.

¹²⁴ FAVARO, C. "Mulher e família: um binômio (quase) inseparável". In: NEVES STREY, M.; DA SILVA NETO, J.A. LESSA HORTA, R. (orgs.). *Família e gênero*. Porto Alegre: PUCRS, 2007.

¹²⁵ SILVA GOMES, A.J. ROCHA RESENDE, V. "O pai presente: o desvelar da paternidade em uma família contemporânea". *Psicologia: teoria e pesquisa*, n. 20, v. 2, pp. 119-125, 2004.

reglas básicas, la relación madre e hijo fue una de las mayores preocupaciones de esta práctica médica, conocida como medicina higienista y, a través de ella, la mujer fue elevada a la categoría de mediadora entre los hijos y el Estado. Los higienistas reconstruyeron socialmente la biología femenina, tratando de rescatar, en el orden natural del instinto, la maternidad y el amamantamiento como factores vitales para la supervivencia de los hijos. En este sentido, la definición de los roles de los hombres y de las mujeres se confunde a lo largo de la historia con la propia trayectoria de la familia y de la sociedad.¹²⁶

Históricamente, el papel de la maternidad siempre fue construido como el ideal máximo de la mujer, camino de la plenitud y realización de la feminidad, asociado a un sentido de renuncia y sacrificios gratos. Al final del siglo XVIII, y principalmente en el siglo XIX, la mujer aceptó el papel de la buena madre, dedicada en tiempo integral, responsable del espacio privado, principalmente representado por la familia.¹²⁷

Prehn¹²⁸ subraya que la mujer está biológicamente predeterminada a gestar y fue creada, a partir de épocas primitivas, para cuidar de la prole. Como la mujer poseía la función de la domesticación, el cultivo de la tierra y el cuidado de los hijos, el marido poseía la función de la caza y de otras actividades que exigían fuerza y velocidad. Por lo tanto, la maternidad se configuró, a lo largo de la historia, como la única función valorada y reconocida socialmente de la mujer, extendiéndose hasta mediados del siglo XX.

¹²⁶ GUERRA DE ALMEIDA, J.A. *Amamentação: um híbrido natureza-cultura*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1999.

¹²⁷ REIS BRAGA, M.G. ALMEIDA AMAZONAS, M.C.L. "Família: maternidade e procriação assistida". *Psicologia em estudo*. Maringá, n. 10, v. 1, pp. 11-18, 2005.

¹²⁸ RODRIGUES PREHN, D. "Divisão sexual do trabalho: isso é coisa de mulher". In: ROSO, A. BOJUNGA DE MATTOS, F. WERBA, G.; NEVES STREY, M. (orgs.). *Gênero por escrito: saúde, identidade e trabalho*. Porto Alegre: PUCRS, 1999.

Por ejemplo, en Xenofonte¹²⁹, la mujer aparece como la virtuosa abeja reina que, gracias a la enseñanza del marido, es capaz, en su espacio de actuación, de convertirse en la cogestora. Así, la mujer conquistaba su lugar social: primero como esposa del ciudadano, y seguidamente como madre, al generar hijos legítimos para la comunidad cívica en la que vivía.¹³⁰

Durante varios siglos, la mujer fue exclusivamente considerada a la luz de sesgo masculino; es decir, por la perspectiva y las percepciones del hombre, dado que la mujer le debía obediencia y respeto. Se la consideraba como “débil e incapaz”, determinando así, su manera de pensar, de ser y de actuar, haciéndola creer que era inferior a él¹³¹.

Giddens¹³² apunta que los sociólogos utilizan el término sexo para las diferencias anatómicas y fisiológicas que definen el cuerpo

¹²⁹ Historiador grego, discípulo de Sócrates, citado por Butler.

¹³⁰ Posteriormente, la institución del matrimonio, según Butler, representó el medio por el cual: “Los miembros del clan, invariablemente masculino, evocan la prerrogativa de la identidad a través del matrimonio, un acto repetitivo de diferenciación simbólica. La exogamia distingue y vincula patronímicamente tipos específicos de hombres. La patrilinealidad está garantizada por la expulsión ritualística de las mujeres y, recíprocamente, por la importación ritualística de las mujeres. Como esposas, las mujeres no sólo aseguran la reproducción del nombre (objetivo funcional), pero permiten el intercambio simbólico entre los clanes de hombres. [...]. En el matrimonio, la mujer no se califica como una identidad, sino solamente como un término relacional que distingue y vincula a los varios clanes a una identidad patrilineal común, pero internamente diferenciada”. (BUTLER, J. *Problemas de género: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 69).

¹³¹ “[...] las relaciones de género son construidas históricamente a través de una jerarquía/antagonismo de género, caracterizadas por la dominación masculina y subalternidad de las mujeres, es decir, por una asimetría en lo que se refiere a las posiciones y a los espacios ocupados por hombres y mujeres, tanto en la esfera pública como en la privada” (SANTANA TAVARES, M. “Comaçúcarse mafeto”. En: ENCONTRO DE HISTÓRIA. IV ENCONTRO DE HISTÓRIA ORAL DO NORDESTE. Campina Grande, PB, set, 2003, *Anais, cit.*, p. 3. Campina Grande, PB, 2003).

¹³² “Las diferencias de género raramente son neutras en casi todas las sociedades, el género es una forma significativa de estratificación social. El género es un factor crítico en la estructuración de los tipos de oportunidad y de las hipótesis de vida que los individuos y los grupos enfrentan influenciando fuertemente los papeles que desempeñan en las instituciones sociales, desde la familia al Estado” (GIDDENS, A.

del hombre y de la mujer y, en contrapartida, género engloba las diferencias psicológicas, sociales y culturales existentes entre hombres y mujeres. En otras palabras, refuerza que el género está asociado a nociones socialmente construidas de masculinidad y feminidad; es decir, la distinción entre sexo y género es fundamental, puesto que muchas diferencias entre hombre y mujer no son de origen biológico. Por lo tanto, se observa que el género es un concepto socialmente creado que atribuye a los hombres y a las mujeres papeles sociales e identidades distintas¹³³.

Por lo tanto, está claro que esta supuesta inferioridad femenina es también una construcción cultural. La mujer asumió lo que le había sido transmitido culturalmente, creyendo de hecho en la superioridad del hombre y en el deber de subordinarse a él. Sin embargo, en la práctica su acción fue diferente, teniendo en cuenta que siempre se le impuso la responsabilidad de cuidar a la prole, no sólo en las cuestiones internas sino también en la subsistencia de la familia.

Así, entre las diferentes corrientes de pensamiento que conformaron el movimiento feminista de los años 60' y 70', algunas de ellas bastantes fuertes e influyentes, atribuían al matrimonio y a la maternidad la causa de la opresión de las mujeres por parte de los hombres. La maternidad se interpretaba como un obstáculo a la igualdad, en cuanto diferencia irreductible, y se puso en el centro de las discusiones en las diversas corrientes del movimiento feminista,

Sociologia. 4ª. ed. Serviço de educação e bolsas. Lisboa: Fundação CalousteGulbencian, 2001, p. 109).

¹³³ GIDDENS. *Cit.*, p.114.

en un debate que se extendió a lo largo de toda la segunda mitad del siglo XX.¹³⁴

Para Beauvoir¹³⁵, no es la naturaleza la que define a la mujer, pues esta es la que se define retomando la naturaleza en su afectividad. Sostiene que es mediante la maternidad como la mujer realiza plenamente su destino fisiológico; la maternidad es su vocación natural y todo su organismo se encuentra destinado a la perpetuación de la especie. Sin embargo, la sociedad humana no depende sólo de la naturaleza. En este sentido, la función reproductiva ya no está regida por la simple casualidad biológica, sino más bien por la voluntad.

Los principales interrogantes sobre la familia y sobre el papel de los hombres y de las mujeres en este contexto tuvieron inicio en el período post-Segunda Guerra Mundial. El cambio en el papel de la mujer y la creciente movilidad en la cultura occidental, asociados con la aparición de los contraceptivos y de la posibilidad del aborto, llevaron a unos cambios significativos en la vida pública y privada. Además de estos, otros factores como la promoción profesional de la mujer o el divorcio, entre otros, han contribuido a la decadencia del modelo tradicional de familia.¹³⁶

Así, el cambio producido con la entrada de la mujer en el mundo profesional, la conquista de poder decidir sobre el momento de tener, o incluso de no tener hijos con los métodos anticonceptivos, el divorcio y la posibilidad de establecer nuevas relaciones amorosas, facilitaron una renovada concepción del rol de

¹³⁴ SZAPIRO, A. M.; FÉRES-CARNEIRO, T. "Construções do feminino pós anos sessenta: o caso da maternidade como produção independente". *Psicologia: Reflexão e Crítica*, nº. 15, v. 1, 2002, pp. 179-188.

¹³⁵ BEAUVOIR, S. *O segundo sexo: fatos e mitos*. São Paulo: Nova Fronteira, 1980.

¹³⁶ REIS BRAGA, M. G.; ALMEIDA AMAZONAS, M. C. L. *Cit.*

la mujer.¹³⁷ En este contexto, se puede decir que está habiendo una reinención, donde la mujer asume nuevos roles y desafíos.¹³⁸

En la familia contemporánea, la pareja teniendo hijos o no, cada vez resultan más intercambiables los roles del hombre y de la mujer en la vida conyugal. En contrapunto a la estructura familiar tradicional, con el padre como único proveedor y la madre como única responsable por las tareas domésticas y por el cuidado de los hijos, en la mayoría de las familias de nivel socioeconómico medio se viene produciendo un proceso de transición, en el cual ambos padres comparten las tareas relativas a la familia, específicamente con respecto a los hijos.¹³⁹ Por el hecho de que las mujeres han quedado más ubicadas en el mundo familiar y los hombres más en la vida pública, éstos acabaron por colocarse en los primeros puestos de la jerarquía social, trazando una línea de dominación sobre las mujeres. Eso coloca al marido en una posición de dominación y determinación de lo que sucede dentro de la familia y, por consiguiente, sobre la mujer.¹⁴⁰

Por lo tanto, los cambios en los papeles, tanto de hombres como de mujeres dentro el ámbito familiar, están relacionadas con las alteraciones económicas y sociales. Como resultado de ello,

¹³⁷ Para Castells la redefinición del papel de la mujer en la modernidad fue causada principalmente por tres factores: la entrada de las mujeres en el mercado laboral; la planificación familiar a través del control reproductivo y la llegada de la píldora anticonceptiva y la influencia del movimiento feminista. (CASTELLS, M. apud FONTENELE-MOURÃO, T. M. *Mulheres no topo de carreira: flexibilidade e persistência*. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, 2006).

¹³⁸ GRANT, W. H. "A maternidade, o trabalho e a mulher". In: COLÓQUIO DO LEPSI IP/FE-USP, 3, São Paulo, 2001. *Proceedins on-line...* Disponible en : <http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?> Consultado el21 oct. 2011.

¹³⁹ WAGNER, A. PREDEBON, J.; MOSMANN, C. VERZA, F. "Compartilhar tarefas? Papéis e funções de pai e mãe na família contemporânea". *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, n. 21, v. 2, 2005, pp. 181-186.

¹⁴⁰ NEVES STREY, M. "Gênero, família e sociedade". In: NEVES STREY, M.; DA SILVA NETO, J. A. LESSA HORTA, R. (orgs.). *Família e gênero*. Porto Alegre: PUCRS, 2007, p. 48.

comenzaron a surgir formas distintas de conyugalidad desde el momento en que el matrimonio dejó de ser el entorno social para la procreación y se dio autonomía a la sexualidad; es decir, el matrimonio dejó de ser necesario como condición para el sexo. El trabajo femenino también influyó sobre este panorama de forma significativa, desde que entró en conflicto con el estatuto sexual de la dominación masculina. La posibilidad de las mujeres tuvieron una mayor equidad educativa y profesional permitió una mayor libertad en lo que respecta a la posibilidad de fundar o no una familia.¹⁴¹

Para la mujer contemporánea, trabajar y ser una profesional de éxito acaba siendo una suma de responsabilidades, llevándola frecuentemente, a soportar cierta dosis de conflictos y de culpa. Estos cambios significativos en la familia ampliaron la autonomía femenina, a pesar de que hayan llevado a una acumulación de funciones, puesto que las mujeres comenzaron a contribuir al sustento de la casa y a ejercer las nuevas funciones maternas. Este ejercicio profesional de la mujer, madre, esposa y dueña de la casa requiere, por parte de ella, una sólida estructura de personalidad, una capacidad rápida de decisión y una gran habilidad para hacer frente a los múltiples problemas y contratiempos que encuentran diariamente en su autorrealización dentro y fuera del hogar.

Hasta principios de los años 90' la mujer no consiguió llegar a una redefinición de sus papeles e identidades masculina y femenina, y estos cambios y conquistas se produjeron debido al trabajo y a la modernización del mundo. Por lo tanto, estas variaciones de estructuras familiares se produjeron de acuerdo con el ciclo de desarrollo de un cierto grupo familiar y fueron estas variaciones que

¹⁴¹ THOMÉ FERREIRA, V.R. "Casais de ontem, casais de hoje: mudanças no casamento e em duas gerações de casais". En: BOSETTO CENCI, C.M. PIVA, M.; THOMÉ FERREIRA, V.R. *Relações familiares: uma reflexão contemporânea*. Passo Fundo, RS: UPF, 2002.

dieron lugar a los nuevos ajustes familiares. Hubo en este período una relativa división de las tareas domésticas y financieras, estando los hombres más involucrados en las tareas cotidianas del hogar y la mujer asumiendo el sustento financiero parcial o total de la familia.¹⁴²

Estos cambios no se produjeron con la misma frecuencia y/o intensidad en todas las familias. En gran medida, dependerá de las diversas configuraciones y modelos familiares distintas y coexistentes, donde las tareas y las responsabilidades son compartidas según acuerdos intrafamiliares.

El que la mujer desarrollara un trabajo fuera de casa supuso, para algunos hombres, algunos problemas ya que mantener el respeto y la autoridad ejercida por el hombre implicaba extrapolar un universo simbólico arraigado.¹⁴³ Ello se pone de manifiesto en la medida en que la familia mantenida por mujeres parece ser una distorsión, un defecto, mientras que en la situación inversa, esta terminología no es usada de forma discriminatoria.

En Brasil, como en la gran mayoría de los países occidentales, la conquista de los derechos civiles, sociales y políticos para las mujeres tuvo y tiene en el movimiento feminista el gran reivindicador, formulador e inspirador. De este movimiento partieron las ideas de transformar decisivamente las relaciones entre mujeres y hombres en todo el mundo, y es de donde han derivado conquistas tales como: elegir y ser elegible; mayores oportunidades de trabajo; derecho al divorcio; y también el derecho de ejercer el control sobre

¹⁴² VIEIRA COELHO, S. "Abordagens psicossociais da família". In: GONTIJO AUN, J.; ESTEVES VASCONCELLOS, M. J.; VIEIRA COELHO, S. (orgs.). *Atendimento sistêmico de famílias e redes sociais: fundamentos teóricos e epistemológicos*. 2ª. Ed., Belo Horizonte: Oficina de Arte e Prosa, 2006, pp. 143-233.

¹⁴³ ANDERSEN SARTI, C. *A família como espelho: um estudo sobre a moral dos pobres*. São Paulo: Cortez, 2007.

el propio cuerpo en cuestiones de reproducción, salud y sexualidad.¹⁴⁴

1.6.2. Los menores como como sujeto de derechos

Según Ariès¹⁴⁵, hasta mediados del siglo XV, el sentimiento de familia e infancia estaba ausente en la vida cotidiana de las personas. Los niños eran vistos como “adultos en miniatura”, habiendo un único mundo para adultos y niños, dándose la educación y los aprendizajes a través la interacción directa. Posteriormente, el sentimiento de infancia empezó desarrollarse, primero convirtiéndose el niño en una fuente de distracción para los adultos y, seguidamente, por la preocupación moral de los eclesiásticos y moralistas, defendiendo los colegios como espacio para proteger y enseñar a los niños.

La progresiva construcción del concepto de infancia tuvo inicio en el siglo XVI, cuando la importancia personal de la noción de edad se afirmó, desde que los reformadores religiosos y civiles la impusieron en los documentos escolares. Inicialmente estaba restringida a las clases sociales más instruidas, que disfrutaban el privilegio de la escolarización. Posteriormente, el registro de la edad se difundió, comenzando a constar en diversas formas de documentos. En los retratos, por ejemplo, se marcaba el cumpleaños del retratado como señal adicional de identificación – hábito que se

¹⁴⁴ MAURÍCIO DE SANTANA, A. “Mulher mantenedora/homem chefe de família: uma questão de gênero e poder”. *Revista Fórum Identidades*, ano 4, v. 8, pp. 71-87, jul./dez. 2010.

¹⁴⁵ ARIÈS, P. *História social da criança e da família*, cit., p. 30.

mantuvo después de la invención de la fotografía, tres siglos más tarde.¹⁴⁶

El concepto de infancia en esta perspectiva histórica indica que no se puede comprender al niño fuera de sus relaciones con la sociedad en la cual está viviendo y desvinculado de sus interacciones con los sujetos y con la cultura del grupo social en el cual se inserta. Estas relaciones son constituyentes de su subjetividad, es decir, de su forma de sentir, pensar y actuar sobre el mundo.

Tanto la familia aristócrata como la campesina, hasta los siglos XVI y XVII, estaba compuesta por un gran número de miembros. A pesar de los intentos de moralización engendradas por la lógica teocéntrica vigente, se solía admitir la libre actividad sexual de hombres y mujeres, llegándose a tolerar las manifestaciones explícitas de la sexualidad infantil. El cuidado de los hijos no se centralizaba en las manos de los padres, cabiendo a los criados que vivían en el castillo, en el caso de la aristocracia, y a la comunidad, en el caso del campesinado. La familia obrera del siglo XIX también se caracterizaba por fuertes vínculos comunitarios y por una educación infantil informal, sin mayores preocupaciones.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Para Ariès, a partir del siglo XVII: "La familia se convirtió en el lugar de una afición necesaria entre cónyuges y entre padres e hijos, algo que ella no era antes. Esta afición se expresó, especialmente, a través de la importancia que se comenzó a atribuir a la educación. No se trataba ya sólo de establecer a los hijos en función de los bienes y del honor. [...] La familia comenzó entonces a organizarse en torno a la infancia y a darle una importancia, que la infancia salió del anonimato, que se hizo imposible perderla o sustituirla sin un enorme dolor, que ella no pudo más ser reproducida muchas veces, y que fue necesario limitar su número para mejor cuidar de ella". (ARIÈS, P. *História social da criança e da família*, pp. 11-12).

¹⁴⁷ RAMIREZ, V. *O exercício da paternidade hoje*. Rio de Janeiro: Record, 1997, pp. 18-21. Por su parte, Rabello de Castro subraya que, "prestar un sentido de la construcción histórica de la infancia implica la forma de analizar las prácticas socioculturales (ya sean las mismas los discursos, las acciones o las instituciones) hacen posible, circunscribir y determinar ciertos tipos de experiencias durante la

Según Heywood¹⁴⁸, “la fascinación por los años de la infancia, un fenómeno relativamente reciente”, hizo que el concepto de la infancia sufriese alteraciones significativas a lo largo de la historia. El cambio de paradigma en lo que se refiere al concepto de infancia está directamente ligado al hecho de que los niños eran consideradas adultos imperfectos. Por consiguiente, esta etapa de la vida probablemente sería de poco interés. “Solamente en las épocas comparativamente recientes vino a surgir un sentimiento de que los niños son especiales y diferentes, y, por lo tanto, dignos de ser estudiados por sí solos”¹⁴⁹.

En la familia moderna, el niño llegó a ocupar un lugar destacado, con la participación de todos los miembros en favor de sus proyectos de vida, empezando por el cuidado de su salud y la educación. Esta atención al niño llegó a estar guiada por el conjunto de ideas que se asocian con el mismo tales como la ingenuidad, la inocencia, la pureza no "contaminada" de los secretos adultos. Así, se inauguró el "concepto de niño como una clasificación específica de los seres humanos que requieren un tratamiento especial, diferente del que se aplica a los adultos”.¹⁵⁰

La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia subraya la fijación del concepto de "interés superior del menor" (nueva redacción del art. 2 LO 1/1996). Es decir, se concreta el concepto

infancia”. (RABELLO DE CASTRO, L. “Uma teoria da infância na contemporaneidade”. En: RABELLO DE CASTRO, L. (org.). *Infância e adolescência na cultura do consumo*. Rio de Janeiro: NAU, 1998, p. 24).

¹⁴⁸ HEYWOOD, C. Uma história da infância: da Idade Média à época contemporânea no Ocidente. Porto Alegre: Artmed, 2004, p. 13.

¹⁴⁹ *Idem*, p. 10.

¹⁵⁰ STEINBERG, S. R.; KINCHELOE, J. L. “Sem segredos: cultura infantil, saturação de informação e infância pós-moderna”. En: STEINBERG, S. R.; KINCHELOE, J. L. (org.). *Cultura infantil – a construção corporativa da infância*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 11.

jurídico indeterminado "interés superior del menor" incorporando, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como los criterios de la Observación general n.º 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

Se da al concepto un contenido triple: como derecho sustantivo, como principio general de carácter interpretativo y como norma de procedimiento.

Se parte de que, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto "A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales":

- la satisfacción de las necesidades básicas del menor,
- La consideración de sus deseos, sentimientos y opiniones, o
- La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia.

Estos criterios habrán de ponderarse en función de determinados elementos generales, como:

- La edad y madurez del menor,
- La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad, o
- la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten

Como tercer elemento que ha de intervenir en la defensa del interés superior del menor, se hace referencia a la necesidad de respetar

las garantías procesales, en particular: los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado; la intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos o la adopción de una decisión que incluya en su motivación los criterios utilizados.

La norma establece que, en caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo.

En relación a Brasil, durante los primeros siglos de colonización, la infancia representa un "momento sin mayor personalidad" de mentalidad colectiva. Cuando se hace referencia a los niños, se usan términos como "meúdos" o "infantes". Para la medicina, lo que hoy se concibe por infancia se define como "puericia" y se divide en tres fases. La primera duraba hasta el final de la lactancia materna, en torno a tres o cuatro años. En la segunda, hasta los 7 años de edad, el niño crecía a la sombra de los padres y le acompañan en el día a día de las tareas. Y es a partir de ese momento, que el niño podía trabajar (desarrollo de pequeñas actividades), estudiar (en el hogar o en las escuelas regias, creadas en la segunda mitad del siglo XVIII) o aprender algún oficio, lo que le convertía en un "aprendiz".¹⁵¹

Los niños y los adolescentes son sujetos de derechos y se encuentran protegidos por determinadas garantías legales, dentro ellas la convivencia familiar, esencial para un desarrollo pleno y

¹⁵¹ DEL PRIORE, M. "O cotidiano da criança livre no Brasil entre a Colônia e o Império". En: DEL PRIORE, M. (org.). *História das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1992, p. 84-85; en relación a la utilización de los menores por parte de los medios de comunicación, vid. GORZEVSKI, C. y VEIGA DIAS, F. De, "Teoría crítica dos direitos humanos e as contribuições da criminología crítica na deconstrução do maniqueísmo midiático da infancia no Brasil – "A beleza do cinza", en GORZEVSKI, C; HENNING LEAL, M.C., (Organizadores) *Constitucionalismo contemporâneo. Garantindo a cidadania, concretizando a democracia*, Curitiba, Multideia Editora, Vol. II, 2014, pp.380-399.

digno. La familia, independientemente de la manera de cómo se conceptualiza y caracteriza, es la base de la sociedad, la primera forma de socialización del individuo. La convivencia familiar es condición relevante para la protección, crecimiento y desarrollo del niño y del adolescente.

La adolescencia es un período crítico en el desarrollo de las relaciones sociales y, en este período, los vínculos dejan de centrarse en la familia. Normalmente, se desplazan hacia la relación con los iguales, sean colegas, amigos o compañeros románticos con quienes el joven se sienta apoyado. Desarrollan habilidades sociales a través de estas relaciones, donde comparten experiencias, emociones y conocimientos. Sin embargo, el desarrollo de la adolescencia saludable requiere un equilibrio entre el apoyo de la familia y los diversos círculos sociales en los que se mueva el adolescente.¹⁵²

Tradicionalmente la familia se ha contemplado, desde un prisma unidimensional, como un refugio, como un lugar cálido y seguro, como una estructura social básica de la que recibimos casi todo: desde ayuda material hasta apoyo moral, pasando por educación, valores, límites y estímulos. Prácticamente el único ambiente donde sería posible la armonía perfecta, la convivencia idílica entre padres, hijos y abuelos basada en el cariño, el respeto y la ayuda mutua. En definitiva, el espacio donde se pone en marcha y se desarrolla realmente la solidaridad intergeneracional.¹⁵³

¹⁵² DE MORAES BRANCO, B. WAGNER, A. ADRIANI DEMARCHI, K. "Adolescentes infratores: rede social e funcionamento familiar". *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 21 (1), 2008, p. 125.

¹⁵³ GRACIA IBÁÑEZ, J. *El maltrato familiar hacia las personas mayores: un análisis sociojurídico*. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2012, p. 14.

La familia es una de las instituciones básicas de la sociedad. Su importancia radica en el tipo de funciones que cumple, entre las que tenemos que destacar la función de protección ante un entorno cada vez más complejo y cambiante; la función afectiva fomentando las relaciones afectuosas entre sus miembros y ofreciendo el apoyo psíquico necesario para hacer frente a una sociedad exigente, cada día más deshumanizada y carente de valores; sin olvidarnos de la función de socialización que cumple con los menores siendo un marco de referencia indispensable para ellos a los que debe proporcionar cuidados, cariño y las condiciones necesarias para que se desarrollen como personas y se integren en la sociedad.¹⁵⁴

En España, en general, la familia goza de muy buena salud como institución, siendo una sociedad fuertemente familiarista. Una sociedad en la que una buena parte del bienestar de los individuos descansa sobre la familia más que sobre un Estado social débil e insuficiente. Por ello no es de extrañar que la falta de familia se considere como una carencia personal, especialmente grave en el caso de los niños y de los mayores, y que su visión dominante se corresponda con ese espacio idílico de armonía y solidaridad.¹⁵⁵

1.6.3. Los ancianos como sujeto de derechos

Según Bruno¹⁵⁶, “la tercera edad como categoría construida socialmente ha sido vista y tratada de manera diferente, de acuerdo con los períodos históricos y con la estructura social, cultural, económica y política de cada pueblo”. Bajo esta óptica, según el

¹⁵⁴ UROZ OLIVARES, J. “La violencia en el contexto familiar”. En: RODRÍGUEZ TORRENTE, J. (ed.). cit., p. 46.

¹⁵⁵ *Idem*, p. 14.

¹⁵⁶ BRUNO, M.R.P. “Cidadania não tem idade”. *Serviço Social e Sociedade*, 75. São Paulo: Cortez, 2003, p. 76.

autor, no existe un concepto absoluto de la tercera edad y apunta a la posibilidad de la aparición de nuevas interpretaciones sobre el concepto de la tercera edad en contextos específicos, situaciones y construcciones histórico-sociales.

En este sentido, la tercera edad comenzó a destacarse a través de estudios en las últimas décadas, especialmente debido al proceso de envejecimiento poblacional del mundo. Este es un fenómeno reciente en la historia de la humanidad, que se atribuye, principalmente, como ya hemos indicado anteriormente por Dias y ahora reforzado en las palabras de Guimarães¹⁵⁷, “a las mejoras en las condiciones sanitarias, a los avances en la área de la salud y a la caída acelerada en las tasas de fecundidad y de natalidad”.

Oficialmente, la Organización Mundial de Salud (OMS) considera anciano al individuo con edad igual o superior a 65 años residentes en los países desarrollados y con 60 años o más para los países en desarrollo, contexto en el que se inserta Brasil. Esta diferenciación en el concepto parece llevar en cuenta factores que tiene actuación directa en la calidad de vida de los individuos, como diferencias económicas, políticas, culturales, sociales y ambientales de los países, observándose aunque las cuestiones nacionales y regionales parezcan ser preponderantes en la determinación de estos patrones.¹⁵⁸

La población mundial está envejeciendo a un ritmo muy acentuado y sin precedentes en la historia de la humanidad. Se estima que la población mundial de ancianos sea de 629 millones de

¹⁵⁷ GUIMARÃES, S.J. MIRANDA, J.L.S. MACÊDO, L.T.A. “Violência contra o idoso: questão social a ser discutida”. In: III JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. UFMA. 2007. *Anais...* São Luís, Universidade Federal do Maranhão, 2007.

¹⁵⁸ LIMA, C.R.V. Políticas públicas para idosos: a realidade das instituições de longa permanência no Distrito Federal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011, p. 12.

personas con un crecimiento anual en una tasa del 2%, ritmo este considerablemente más alto con relación al resto de la población y tres veces más que hace 50 años.¹⁵⁹

Según la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a este ritmo acelerado del proceso de envejecimiento mundial, alrededor del año 2050, el número de personas ancianas será mayor que el de los niños por debajo de los 14 años. En este cuadro, la población mundial pasará de los siete mil millones a los 10 mil millones en 2050. En el mismo período, se espera que el número de personas mayores se triplique, alcanzando dos mil millones, o casi el 25% de la población mundial.¹⁶⁰

Para Miret Magdalena¹⁶¹, la situación de las personas mayores ha cambiado recientemente debido a una serie de variaciones drásticas en las edades de los hombres y por la eclosión demográfica ocurrida en el siglo XX, en el cual la edad media de los habitantes subió al doble en Europa. Siguiendo estos cálculos España es de los países con más envejecimiento, y en el año 2050 la nación será la más envejecida.¹⁶²

¹⁵⁹ BERZINS, M.A.V.S. "Envelhecimento populacional". *Serviço Social e Sociedade*, 75. São Paulo: Cortez, 2003, p. 22.

¹⁶⁰ GUIMARÃES, S.J.; MIRANDA, J.L.S.; MACÊDO, L.T.A. Violência contra o idoso: *Cit. [...] Y que gracias " (...) al constante aumento de la esperanza de vida, nuestras sociedades asisten a un incremento pronunciado del número de ancianos (+ de 80 años): +17,1% entre 2005 y 2010, y 57,1% entre 2010 y 2030, con lo que llegarán a ser cerca de 34,7 millones, frente a los 18,8 millones, aproximadamente, de ancianos en la actualidad (...) "*. (GUIMARÃES, S.J.; MIRANDA, J.L.S.; MACÊDO, L.T.A. *Ibidem.*).

¹⁶¹ MIRET MAGDALENA, E. "Presentación: el siglo de las personas mayores". En: BLÁZQUEZ MARTÍN, D. (ed.) *Los derechos de las personas mayores: perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*. Madrid: Dykinson, 2006, p. 9.

¹⁶² Ha sido el siglo en que la población mundial ha dado un vuelco, pues ha aumentado al doble en los últimos cuarenta años, debido al desarrollo de la medicina, consiguiendo dos cosas: incrementar la edad de los mayores, y el aumento del número de los niños superando en gran medida la mortalidad infantil que había antes. Aumento este último que quizá no dure mucho al disminuir este con el control de natalidad en nuestros países desarrollados (*Ídem*, p. 10).

En cambio, caracterizado hoy como poseedor de una población joven, Brasil viene asistiendo a un aumento gradual del segmento que consigue alcanzar edades más avanzadas. Fruto principalmente de la caída de la fecundidad, aliada a los avances de la medicina que se han producido en las últimas décadas, la estructura de la edad de la población brasileña se ha venido modificándose en el sentido de que el grupo de jóvenes con menos de 15 años representaban, en 1980, una proporción inferior con respecto al cómputo general, abriendo de esta manera, el camino para que aumente el peso relativo a las personas con más de 60 años. Entre 1940 y 1980, la proporción de ancianos – a partir de los 60 años de edad, según el criterio adoptado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) – en Brasil pasó del 4,1% al 6,1%. Estimaciones relativas a los años siguientes muestran una rápida elevación de este porcentaje, que debería llegar a casi el 15% alrededor del 2015.¹⁶³

Las relaciones de cambio y ayuda mutua entre padres e hijos es el principal factor que ha garantizado, a lo largo de la historia, la supervivencia en las edades más avanzadas. Es cierto que a lo largo de este siglo la responsabilidad por el mantenimiento y bienestar de la población anciana en los países hoy en día desarrollados ha sido gradualmente transferida al sector público, reduciendo el papel central de la familia como soporte básico para los ancianos. Éste no es el caso, sin embargo, de la mayoría de los países menos desarrollados – Brasil entre ellos – donde la familia todavía representa la principal fuente de asistencia de una parte significativa de la población anciana debido a las deficiencias del sector público. Normas tradicionales en estos países – culturalmente interiorizadas

¹⁶³ DIAS, J.F. Os novos tempos da velhice: reflexões, críticas e propostas. Santa Maria, RS: O Autor, 2004, p. 26.

y reforzadas a través de las presiones sociales – suelen actuar como fuerza motivadora del apoyo que se prestan entre padres ancianos e hijos adultos.

En Brasil apenas hay estudios sobre el intercambio de apoyo familiar. En el ámbito internacional, sin embargo, el conocimiento empírico sobre la materia es bastante expresivo. Se sabe, por ejemplo, que la intensidad y dirección del flujo de apoyo entre padres ancianos e hijos adultos están fuertemente asociadas al estado conyugal de ambas partes. Los ancianos viudos, en general, son los que tienden a recibir más asistencia de sus hijos adultos, mientras que los casados son los que tienden a dar más asistencia. Hijos casados, por otro lado, son menos propensos que los no casados a involucrarse en alguna forma de intercambio de apoyo con sus padres ancianos, mientras que las hijas separadas, o divorciadas representan la categoría más probable de recibir ayuda por parte de los padres ancianos.¹⁶⁴

Además del estado conyugal, otras características familiares aparecen frecuentemente asociadas con los diferentes patrones de soporte. Se suele confiar en que, por ejemplo, en que a mayor número de hijos aumenten considerablemente las posibilidades de que las personas mayores reciban algún tipo de apoyo familiar.¹⁶⁵ Por otra parte, más que en cualquiera otra etapa de su ciclo de vida, las posibilidades de que los hijos adultos puedan recibir ayuda de

¹⁶⁴ MURAD SAAD, P. “Transferências de apoio intergerações na cidade de Fortaleza”. In: XI ENCONTRO NACIONAL DE ESTUDOS POPULACIONAIS DA ABEP. *Anais*, pp. 3125-3152, Campinas, SP: Unicamp, 1998, p. 3128.

¹⁶⁵HOYERT, D.L. “Financial and household exchanges between generations”. *Research on Aging*, v. 13, n. 2, 1991, pp. 205-225.

sus padres ancianos aumentan durante el período en el que ellos mismos son padres de niños pequeños.¹⁶⁶

Asimismo, la importancia del género, tanto de los padres como de los hijos, en la definición de los flujos de apoyo, está documentada en varios estudios. En general, el apoyo proporcionado por las hijas a sus padres ancianos es más intenso y diversificado que el apoyo proporcionado por los hijos.¹⁶⁷ Desde la perspectiva de los ancianos, por otro lado, las mujeres aparecen mucho más a menudo que los hombres que participan en los flujos de apoyo, lo que suele ser atribuido no sólo a sus mayores necesidades financieras, sino también porque las mismas están más apegadas emocionalmente a los hijos.¹⁶⁸

Según el estudio de Murad Saad¹⁶⁹, la ayuda recibida por los ancianos, principalmente funcional e instrumental, está considerablemente a cargo de hijas mujeres y co-residentes. En la medida en que las mujeres se comprometen cada vez más en las actividades económicas, es de esperar que disminuya su tiempo disponible para el cuidado básico de los ancianos. Por otro lado, dado que la co-residencia entre generaciones depende en gran medida del número de hijos del anciano, la drástica disminución del número de hijos derivada de la caída acelerada de los niveles de fertilidad llevan a considerar que habrá dificultades crecientes por parte de las generaciones futuras para que los ancianos puedan co-residir con hijos adultos, y, por consiguiente, una posible disminución de apoyo funcional e instrumental.

¹⁶⁶ EGGBEEN, D.J.; HOGAN, D.P. "Giving between generations in American families". *Human Nature*, v. 1, pp. 211-32, 1990.

¹⁶⁷ SPITZE, G.; LOGAN, J. "Sons, daughters and intergenerational social support". *Journal of Marriage and the Family*, v. 52, 1990, pp. 420-430.

¹⁶⁸ SHI, L. "Family financial and household support exchange between generations: a survey of chinese rural elderly". *The Gerontologist*, v. 33, n. 4, 1993, pp. 468-480.

¹⁶⁹ MURAD SAAD, P. *Cit.*, pp. 3143-3144.

Al mismo tiempo en que puedan presentarse obstáculos al flujo de ayuda entre generaciones, estos mismos factores, la mayor participación de las mujeres en el mercado de trabajo y el menor número de hijos, también tienden a favorecer, a través de otros mecanismos, la ayuda informal al anciano. El hecho de que trabajen aumentara en gran medida la posibilidad de que la mujer proporcione ayuda material a los padres ancianos, ya que, como muestran los resultados, este tipo de ayuda está positivamente asociada a la actividad económica, y no depende de la proximidad física entre las generaciones. Por otro lado, un número menor de hijos significará una disputa menos exacerbada con los nietos por los recursos financieros de los hijos adultos. Finalmente, además del mantenimiento de un intenso flujo de ayuda informal a los ancianos por parte de los hijos adultos, existe también el peso de los valores culturales fuertemente arraigados, que se traducen en una especie de contrato social entre generaciones.

1.6.4. Las personas con discapacidad como sujeto de derechos

Como apunta A.E. Pérez Luño, “existen determinados ámbitos de ejercicio de los derechos humanos en los que resulta necesaria una garantía reforzada. Se trata de lo que pudieran denominarse ‘zonas sensibles’, porque afectan a colectivos que precisan una atención especialmente cualificada, para evitar su marginación o discriminación”. Y una de esas zonas sensibles a las que alude es la que se refiere a la situación de las personas que sufren ciertas modalidades de disminución física o psíquica. Los instrumentos jurídicos, nacionales e internacionales, deben eliminar las barreras que impiden o dificultan su plena integración

económica y social¹⁷⁰.

Nos adherimos a la opinión de Pérez Luño cuando subraya que el valor jurídico de la solidaridad va de la mano de la igualdad. Precisamente, en relación a los derechos sociales, estos dos valores forman un *tándem* inseparable. La igualdad sustenta no pocos derechos de carácter económico, social y cultural, pero sin la referencia a la solidaridad, quedaría desdibujada. La Carta de derechos fundamentales, contenida en el texto de la futura constitución Europea, englobaba en los capítulos de igualdad y de solidaridad el conjunto de los derechos sociales¹⁷¹.

Las personas con discapacidad constituyen un grupo sistemáticamente vulnerado en sus derechos. Se deben enfrentar a tres barreras: 1) Culturales: prejuicios, sentimientos de lástima: A lo largo de la historia se han visto discriminados, siendo objeto bien de compasión o de repugnancia; 2) Confusión entre protección social y reconocimiento de derechos fundamentales: se considera que se les debe proteger (relación de dependencia) en lugar de reconocerles sus derechos (autonomía). Lo que desean es ser independientes y autónomos; 3) Físicas: la urbanización de las ciudades y la arquitectura no facilita el ejercicio de algunos derechos tales como derechos políticos (dificultando o impidiendo el derecho al voto a causa de barreras arquitectónicas), derecho a la defensa (sordos cuando no hay intérpretes), derecho a la vida (por esterilización, aborto eugenésico) y tantos otros. Las personas con discapacidad son un grupo sistemáticamente vulnerado en sus derechos.

¹⁷⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, "Reflexiones sobre los valores de igualdad y solidaridad. A propósito de una Convención Internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad", en I. Campoy Cervera (Editor), *cit.*, p.35.

¹⁷¹ *Ibidem*, pp.38-43; Sobre el tema de la proyección de la igualdad en sujetos en condición de vulnerabilidad, *vid.* BELLOSO MARTÍN, N., "Algunas novedades legislativas en España en relación al principio de igualdad". *UniRondon*". *Revista del Curso de Mestrado de la Facultad de Rondonia* nº 8, Cuiabá (Brasil), enero/marzo, 2008, p. 13-35.

En épocas pasadas se les consideraba como seres improductivos, objeto de caridad, a quienes se les debía de proteger. A partir de los años setenta, a raíz de algunos movimientos sociales reivindicativos, como la lucha de la población negra por conseguir sus derechos civiles, el regreso, tras la guerra de Vietnam, de algunos “mutilados” de guerra y otros factores, contribuyen a poner en tela de discusión el lugar que ocupa la diferencia en la sociedad. El objetivo actual debe ser el de construir sociedades integradoras, sociedades inclusivas, con independencia de sus diferencias. La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2003) se enmarca en este objetivo señalado.

Como apunta Beloso Martín, es frecuente que las personas pertenecientes a estos colectivos se encuentren en una situación de desventaja social, política y jurídica. Aún hoy en día los problemas, y las necesidades que derivan de las demandas de las personas con discapacidad siguen siendo prácticamente desconocidas. Se hace necesaria una reflexión sobre los valores filosófico-jurídico-morales que deben inspirar cualquier tratamiento jurídico-político que se dirija a las personas con discapacidad. Seguimos en un periodo de transición de considerar a las personas con discapacidad como objeto de beneficencia o de programas sanitarios en lugar de considerarlos como sujetos de derechos humanos.¹⁷²

El modelo social, que implica comprender la cuestión de la discapacidad como un tema de derechos humanos, supone un progreso frente a modelos de épocas pasadas como eran el de prescindir de estas personas, después el de marginarlas y por último, el de intentar

¹⁷² BELLOSO MARTÍN, N., “Algunas novedades legislativas en España en relación al principio de igualdad”, cit.

rehabilitarlas¹⁷³.

Si antes eran consideradas como personas enfermas, a las que se les ofrecía algunos tratamientos médicos o ciertas ayudas sociales o económicas, ahora se trata de que las personas con discapacidad sean consideradas como un colectivo de personas con ciertas desventajas sociales, en la medida en que la sociedad está prevista para otros patrones -“personas normales”-. Para solucionar esta situación y superar la mera beneficencia, hay que comenzar por reconocer el principio de igualdad de oportunidades también para las personas con discapacidad. Se trata de que sea la sociedad la que se adapte a personas diferentes y no al contrario.

Como destaca M. Nussbaum, ni siquiera la teoría rawlsiana, que propone un contrato de beneficio mutuo entre personas más o menos iguales, puede resolver los problemas de justicia social que se plantean entre personas en situación de desigualdad. Por ejemplo, ¿cómo hacer extensiva la igualdad de derechos a las personas que padecen discapacidades físicas o psíquicas? Rawls no ofrece ningún principio de justicia para las personas con graves deficiencias psíquicas o físicas y no se compromete tampoco a tratar estas cuestiones como cuestiones de justicia¹⁷⁴. La discapacidad acaba llevándonos a considerar la discapacidad como un derecho social primario.

Nussbaum denuncia que la tendencia general de las sociedades modernas ha sido denigrar y menospreciar las competencias de las personas con deficiencias y su contribución potencial a la sociedad. En parte por el elevado coste de apoyar plenamente esas capacidades, es más fácil negar la evidencia de que las personas con graves deficiencias

¹⁷³ CAMPOY CERVERA, Ignacio (Editor). *Op.cit.*, pp. 7-13.

¹⁷⁴ NUSSBAUM, Martha C., *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*, trad., de R. Vilà Vernis y de A. Santos Mosquera, Barcelona: Paidós, 2006, p.182 ss.

pueden alcanzar en muchos casos un elevado nivel de funcionamiento. Se alude al carácter inevitable y “natural” de estas deficiencias precisamente para ocultar el rechazo a gastar el dinero necesario para introducir cambios importantes en la vida de las personas con deficiencias. Hasta hace pocos años se entendía que una persona que fuera ciega o sorda no podía recibir una educación superior o participar en la vida política, o que una persona en una silla de ruedas no podía practicar deportes o realizar determinados trabajos. “Unos impedimentos de carácter completamente social eran vistos como algo natural. De este modo parecía posible evitar los elevados costes de rediseñar espacios públicos para adecuarlos a estas personas”¹⁷⁵.

La estrategia que se utilizaba para evitar realizar gastos consistía en caracterizar a las personas con deficiencias como permanentemente e inevitablemente dependientes de otras: de ahí que el espacio público fuera concebido como un medio que obligaba a que las personas con deficiencias visuales tuvieran que ir siempre acompañadas de un guía. En ocasiones, la idea de que una persona necesita de una asistencia nos hace olvidar que muchas personas con deficiencias son capaces de una independencia adulta, si el espacio público estuviera diseñado de un modo adecuado para ellos. Conviene distinguir pues entre proporcionar asistencia cuando las personas la necesitan y la quieren, y forzar a las personas a una situación en la que deben depender de otras, aunque no quieran. Las personas con discapacidades físicas quieren asistencia médica para sus necesidades, como todos. Pero también quieren ser respetadas como ciudadanos iguales con derecho a adoptar diferentes opciones y estilos de vida, comparables a los de otros ciudadanos.¹⁷⁶

Esta situación es más problemática con respecto a las personas

¹⁷⁵ NUSSBAUM, Martha C., *op.cit.*, p.193.

¹⁷⁶ BELLOSO MARTÍN, N., “Algunas novedades legislativas en España en relación al principio de igualdad”, cit.

con deficiencias mentales en orden a la presunta imposibilidad de desarrollar un potencial humano. Baste pensar en los problemas de los niños con síndrome de Down que hasta ahora habían sido vistos como limitaciones cognitivas inalterables y que en realidad son limitaciones físicas perfectamente tratables. Nussbaum cita un caso de un niño afectado del síndrome Down, a quien en el colegio, le preguntó su profesor que quería ser de mayor; el niño no respondió como se suele hacer, bombero, torero o ingeniero. Dijo simplemente “grande”. Este ser simplemente “grande” implica un adulto integrado en la sociedad, lo que no es poco. Nussbaum deduce de todo esto que en la práctica resulta peligroso usar una lista distinta de capacidades u incluso un umbral distinto de cada capacidad, como objetivo social adecuado para personas con deficiencias. Considera que la mejor estrategia es la de mantenerse firme en una lista única como conjunto de derechos sociales innegociables, y trabajar para que todas las personas con discapacidad alcancen los mismos umbrales de capacidad que establecemos para los demás ciudadanos¹⁷⁷. “Son individuos de la misma forma que lo son todos los demás, no *típos*, no una especie inferior que separamos de la dignidad humana. Las clasificaciones han sido siempre una de las principales formas de estigmatizar a las personas con discapacidades”.

La mayoría de los Estados protegen –al menos algunas- de las capacidades de las personas con deficiencias mentales a través de alguna forma de tutela, como por ejemplo, proteger el derecho al proceso debido. Sin embargo, muchas personas con deficiencias mentales no pueden votar, aunque no exista una deficiencia cognitiva que convierta el voto en un objetivo socialmente impracticable.

La discapacidad es aquella condición bajo la cual ciertas personas presentan alguna deficiencia física, mental, intelectual o

¹⁷⁷ *Ibidem*, p.194.

sensorial que a largo plazo afectan la forma de interactuar y participar plenamente en la sociedad. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,¹⁷⁸ aprobada por la ONU en 2006, define de manera genérica a quien posee una o más discapacidades como persona con discapacidad. En ciertos ámbitos, términos como “discapacitados”, “ciegos”, “sordos”, etc., aun siendo correctamente empleados, pueden ser considerados despectivos o peyorativos, ya que para algunas personas dichos términos “etiquetan” a quien padece la discapacidad, lo cual interpretan como una forma de discriminación. En esos casos, para evitar conflictos de tipo semántico, es preferible usar las formas de personas con discapacidad, personas sordas, personas con movilidad reducida y otros por el estilo, pero siempre anteponiendo “personas” como un prefijo, a fin de hacer énfasis en sus derechos humanos y su derecho a ser tratados como igual.

La discapacidad es una realidad humana percibida de manera diferente en diferentes períodos históricos y civilizaciones. La visión que se le ha dado a lo largo del siglo XX estaba relacionada con una condición considerada deteriorada respecto del estándar general de un individuo o de su grupo. El término, de uso frecuente, se refiere al funcionamiento individual e incluye discapacidad física, discapacidad sensorial, discapacidad cognitiva, discapacidad intelectual, enfermedad mental y varios tipos de enfermedad crónica.

¹⁷⁸Convención ONU. Fundación ONCE. Disponible en: <http://www.fundaciononce.es/> (Consultado el 2.12.2013). La Convención Internacional de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, - fue aprobada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, siendo ratificada tanto la Convención como su protocolo, por el Estado español el 3 de diciembre de 2007, se publicó en el BOE del 21 de abril de 2008, y entró en vigor el 3 de mayo del mismo año, - tiene como propósito "promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente".

Por el contrario, la visión basada en los derechos humanos o modelos sociales introduce el estudio de la interacción entre una persona con discapacidad y su ambiente, principalmente el papel de una sociedad en definir, causar o mantener la discapacidad dentro de esa sociedad, incluyendo actitudes o unas normas de accesibilidad que favorecen a una mayoría en detrimento de una minoría. También se dice que una persona tiene una discapacidad si física o mentalmente tiene una función intelectual básica limitada respecto de la media o anulada por completo.

La evolución de la sociedad ha ido mejorando desde los años 1980 y se han desarrollado modelos sociales de discapacidad que añaden nuevas apreciaciones al término. Por ejemplo, se distingue entre una persona con discapacidad (en cuanto posee una habilidad disminuida siendo objetivamente menor que la de la media) y una persona con capacidades distintas de las normales y que – aunque no representa ninguna ventaja o inconveniente – a menudo es considerado un problema debido a la actitud de la sociedad o el hecho de que los estándares están basados en características medias.

Estos cambios de actitud han posibilitado cambios en la comprensión de determinadas características físicas que antes eran consideradas como discapacidades. En la década de los años 1960, por ejemplo, las personas zurdas eran vistas como personas con una anomalía, siendo obligadas a escribir con la mano derecha, e incluso a veces hasta se les castigaba si no lo hacían. En los años 1980 se acepta esta cualidad como una característica física. Si determinadas herramientas, como tijeras o sacacorchos se crean para personas diestras, una persona zurda se percibirá a sí misma como una persona con discapacidad, puesto que es incapaz de realizar ciertas

acciones y necesita ayuda de otras personas, perdiendo su autonomía.

Una discapacidad se ha definido como un impedimento funcional medible y que es debido a una anormalidad conductual o del neurodesarrollo que también pueden ser descritos como una desventaja. La Organización Mundial de la Salud ha definido las denominaciones: *impairment*, impedimento, *disability*, discapacidad, y hándicap, desventaja. Un impedimento se define como una pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Una discapacidad es cualquier restricción o carencia de habilidad (resultante de un impedimento) para ejecutar una actividad de la manera o en el rango considerado normal para un ser humano. Una desventaja resulta para un determinado individuo de un impedimento o de una discapacidad que le limita o previene el cumplimiento de un rol que es normal para el individuo, dependiendo de su edad, sexo o factores sociales y culturales.¹⁷⁹

El Clasificador Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de la Organización Mundial de la Salud – OMS, define como discapacidad a “toda restricción o ausencias, debido a una deficiencia de la capacidad de realizar una actividad en forma y dentro del margen que se considera normal para un ser humano en su contexto social”. Así, las personas con discapacidad están expuestas a situaciones de discriminación y exclusión social que les impide ejercitar sus derechos y libertades al igual que el resto, haciéndoles difícil participar plenamente en las actividades ordinarias de las sociedades en que viven. En las dos últimas décadas el enfoque hacia las personas con discapacidad ha cambiado, dejando

¹⁷⁹ MENDIZÁBAL MONTES, L.F. *La violencia hacia las personas con discapacidad*. México, Universidad Iberoamericana, p. 228. Disponible en: <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd68/doc12797.pdf> Consultado el 22 junio de 2013.

atrás el enfoque médico, asistencial o caritativo para comenzar a ser vistas como sujetos portadores de derechos.¹⁸⁰

Para Cuenca Gómez¹⁸¹, la discapacidad no ha sido considerada plenamente una cuestión de derechos humanos sino una cuestión médica relacionada con la pérdida o merma que sufren determinadas personas en sus facultades físicas, sensoriales, mentales o psíquicas como consecuencia de un accidente, enfermedad o condición de salud. Este modelo médico o modelo rehabilitador concibe la discapacidad como un problema centralmente individual que tiene su causa principal en las limitaciones originadas por el padecimiento de una deficiencia provocada por un accidente, enfermedad o condición de salud.

A su vez, el enfoque social de la discapacidad considera la aplicación de la discapacidad principalmente como problema social creado y básicamente como cuestión de la inclusión completa de los individuos en sociedad (la inclusión, como los derechos de la persona con discapacidad).

Según esta perspectiva, la discapacidad es un conjunto complejo de condiciones muchas de las cuales son creadas por el ambiente social, razón por la cual la gerencia del problema requiere la acción social y es responsabilidad colectiva de la sociedad hacer las modificaciones ambientales necesarias para la participación completa de la persona con discapacidad en todas las áreas de la vida. La mayor desigualdad se da en la desinformación de la discapacidad que tiene enfrente las personas sin discapacidad y el

¹⁸⁰ Disponible en:

<http://www.parlamentoandino.org/csa/documentos-de-trabajo/informes-ejecutivos/38-personas-en-condicion-de-discapacidad.html>

¹⁸¹ CUENCA GÓMEZ, P. "Derechos humanos y modelos de tratamiento de la discapacidad". *Huri-AgeConsolider-Ingenio* 2010, n. 3, 2011, p. 2.

no saber cómo desenvolverse con la persona discapacitada, logrando un distanciamiento no querido. La sociedad debe eliminar las barreras para lograr la equidad de oportunidades entre personas con discapacidad y personas sin discapacidad.

Según Asís¹⁸², el modelo social puede ser descrito de manera genérica a través de la defensa de los siguientes postulados: el enfoque correcto para abordar la discapacidad desde un punto de vista normativo es el de los derechos humanos; la discapacidad es, principalmente, una situación en la que se encuentran o pueden encontrarse las personas y no un rasgo individual que las caracterice; la discapacidad tiene, en la mayoría de los casos, un origen social por lo que las medidas destinadas a satisfacer los derechos de las personas con discapacidad deben tener como principal destinataria a la sociedad en general; la política normativa en el ámbito de los derechos de las personas con discapacidad debe moverse en el plano de la igualdad y la no discriminación y, dentro de este, en el ámbito de la generalización de los derechos.

Así, el concepto de discapacidad que maneja el modelo social se aparta de un concepto basado única y exclusivamente en rasgos de las personas. Se trata de una concepción que ha calado en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para la cual “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. De esta forma, siempre según la Convención, “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a

¹⁸² ASÍS, R. “Sobre el modelo social de la discapacidad: críticas y éxito”. Papeles el tiempo de los derechos. *Huri-AgeConsolider-Ingenio 2010*, n. 1, 2013, p. 2.

largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.¹⁸³

Para el modelo social las herramientas básicas para la satisfacción de los derechos de las personas con discapacidad deben basarse en las dos proyecciones clásicas de la igualdad, esto es la diferenciación negativa y la positiva, generalizando y haciendo efectivos los derechos humanos a este colectivo. El discurso de los derechos de las personas con discapacidad está, predominantemente, centrado en situaciones y no en identidades; los derechos de las personas con discapacidad son, en términos generales, los mismos derechos que posee cualquier persona y, por tanto, su justificación no obedece a rasgos individualizadores o de identidad de un colectivo.

Por lo tanto, múltiples son las causas que producen discapacidad física y/o mental que han sido estudiadas en forma interdisciplinaria. El choque emocional que representa el nacimiento de un miembro de la familia con discapacidad debe manejarse desde el inicio con un acercamiento profesional de intervención en crisis, para la elaboración del suceso inesperado, por tratarse de una emergencia, ya que este evento rompe con las fantasías y expectativas elaboradas alrededor del nacimiento de un hijo. Este evento puede ser el factor precipitante que desorganiza y desequilibra a los individuos de la familia y los deja en una situación de vulnerabilidad, con una reducción de defensas que en muchos es temporal y en otros es irreversible.¹⁸⁴

¹⁸³ Idem.

¹⁸⁴ MENDIZÁBAL MONTES, L. F. *Cit.*, p. 228.

**CAPÍTULO II - SUJETOS
ESPECIALMENTE
VULNERABLES A LA
VIOLENCIA FAMILIAR**

2.1. Concepto de grupos en condición de vulnerabilidad y de sujetos especialmente vulnerables

En el ámbito de la familia hay algunos miembros que son especialmente vulnerables a una situación de violencia, como es el caso de la mujer, los menores, las personas ancianas y las personas con discapacidad. En este apartado vamos a explicar el concepto de sujetos vulnerables y, seguidamente, analizaremos los diversos sujetos que pueden ser víctimas de esa violencia.

El concepto de vulnerabilidad ha penetrado con fuerza desde hace unos años en las ciencias sociales y, en particular, en el campo de los estudios sobre el desarrollo. Ha realizado así una importante contribución a una mejor y más amplia comprensión de la situación de los sectores sociales desfavorecidos y de los motivos de ésta. Se ha convertido en un fértil instrumento de estudio de la realidad social, de disección de sus causas profundas, de análisis multidimensional que atiende no sólo a lo económico, como puede hacer la pobreza (al menos en un visión clásica), sino también a los vínculos sociales, el peso político, el entorno físico y medioambiental o las relaciones de género, entre otros factores.¹⁸⁵

Por regla general, la vulnerabilidad, en la teoría de los derechos humanos, se suele referir a grupos colectivos como tal. La definición de esos grupos en condición de vulnerabilidad puede

¹⁸⁵ PÉREZ DE ARMIÑO, K. "Vulnerabilidad y desastres. Causas estructurales y procesos de la crisis de África". *Cuadernos de Trabajo*, nº 24, HEGOA, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1999.

varias en función de Organismo que la defina, por los matices concretos de finalidad que otorgue.

El concepto de vulnerabilidad se aplica a aquellos sectores o grupos de la población que por su condición de edad, sexo, estado civil y origen étnico se encuentran en condición de riesgo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de bienestar.¹⁸⁶

Siendo la vulnerabilidad el impedimento para un pleno desarrollo individual y familiar de estos grupos, el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 (PND) se ha encargado de situar este tema dentro de su tercer eje denominado "Igualdad de oportunidades". Buscando que la igualdad de u oportunidades permita tanto la superación del riesgo que implica la vulnerabilidad como el desarrollo del nivel de vida de las personas y grupos más vulnerables.

El Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 concibe dentro de los grupos vulnerables a los niños, los adultos mayores, los discapacitados, los enfermos y cualquier otro grupo social que, por sus características, se encuentre expuesto a la violación de sus derechos.

Por su parte, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) define la vulnerabilidad como un fenómeno de desajustes sociales que ha crecido y se ha arraigado en la cultura de nuestras sociedades. La acumulación de desventajas, es multicausal y adquiere varias dimensiones. Denota carencia o ausencia de elementos esenciales para la subsistencia y el desarrollo personal, e

¹⁸⁶Aequalis. Igualdad para grupos vulnerables. Disponible en: http://aequalis.mex.tl/507967_Grupos-Vulnerables.html (Consultado el 10.08.2015).

insuficiencia de las herramientas necesarias para abandonar situaciones en desventaja, estructurales o coyunturales._

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera una amplia gama de grupos vulnerables que incluye a las mujeres violentadas, refugiados, personas con VIH/SIDA, personas con preferencia sexual distinta a la heterosexual, personas con alguna enfermedad mental, personas con discapacidad, migrantes, jornaleros agrícolas, desplazados internos y adultos mayores, la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables enfoca su atención a cuatro grupos: niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.

Según lo señalado por la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), la vulnerabilidad es el resultado de la exposición a riesgos, aunado a la incapacidad para enfrentarlos y la inhabilidad para adaptarse activamente.¹⁸⁷ La CEPAL define vulnerabilidad social de la siguiente manera:

La vulnerabilidad social se relaciona con los grupos socialmente vulnerables, cuya identificación obedece a diferentes criterios: algún factor contextual que los hace más propensos a enfrentar circunstancias adversas para su inserción social y desarrollo personal, [...] el ejercicio de conductas que entrañan mayor exposición a eventos dañinos, o la presencia de un atributo básico compartido (edad, sexo, condición étnica) que se supone les confiere riesgos o problemas comunes.¹⁸⁸

¹⁸⁷ CEPAL-ECLAC, *Vulnerabilidad sociodemográfica: viejos y nuevos riesgos para comunidades, hogares y personas*. Brasilia, Brasil, ONU, LC/R.2086, 22 abril, 2002. p. 3.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 5.

Por lo tanto, vulnerabilidad es la cualidad de vulnerable (que es susceptible de ser lastimado o herido ya sea física o moralmente). El concepto puede aplicarse a una persona o a un grupo social según su capacidad para prevenir, resistir y sobreponerse de un impacto. Las personas vulnerables son aquellas que, por distintos motivos, no tienen desarrollada esta capacidad y que, por lo tanto, se encuentran en situación de riesgo.

Suele considerarse que los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad son sujetos en situación de vulnerabilidad.¹⁸⁹ Esta concepción está dada por las carencias o diferencias físicas ante los hombres, a quienes se supone naturalmente preparados para hacer frente a ciertas amenazas.

La vulnerabilidad también está dada por las condiciones sociales y culturales. En este sentido, una persona que vive en la calle es vulnerable a diversos riesgos como enfermedades, ataques, robos. Por otra parte, un individuo analfabeto también se encuentra en una situación de vulnerabilidad ya que difícilmente pueda acceder al mercado laboral y, por lo tanto, satisfacer sus necesidades.

Por grupos vulnerables se entienden comunidades que, por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas y para satisfacer sus necesidades básicas.

¹⁸⁹ A este grupo de colectivos como grupos vulnerables se puede añadir el de los pueblos originarios y afrodescendientes junto a los grupos de diversidad sexual. Vid. Jane Felipe Beltrão; Jose Claudio Monteiro de Brito Filho; Itziar Gómez; Emilio Pajares; Felipe Paredes; YaniraZúñig (Coordinadores). *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables. Manual*. Red de Derechos Humanos y Educación Superior. Programa financiado por la comisión Europea. Coordinador por la UniversitatPomepuFabra. Disponible en: <http://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/DHGV_Manual.pdf>. (Consultado el 07.08.2015).

La vulnerabilidad coloca a quien la padece en una situación de desventaja en el ejercicio pleno de sus derechos y libertades. La vulnerabilidad fracciona y, por lo tanto, anula el conjunto de garantías y libertades fundamentales, de tal forma que las personas, grupos y comunidades en esta situación tienen derechos únicamente a nivel formal, ya que en los hechos no se dan las condiciones necesarias para su ejercicio.

Esta circunstancia viola los derechos de los miembros más débiles de la sociedad y los margina, razón por la cual el Estado tiene la responsabilidad de proteger a estas personas, quienes frecuentemente desconocen cuáles son sus derechos, ignoran los medios para hacerlos valer y carecen de los recursos necesarios para acudir ante los sistemas de justicia.

La situación de desempleo o de estar fuera del mercado de trabajo (por género, por falta de razón y de autonomía o por edad) configura un factor propicio para favorecer la vulnerabilidad. En este sentido, Trinidad Núñez¹⁹⁰ afirma que, la mayoría de las normas sobre protección de los derechos, en el ámbito laboral, de las personas que forman parte de grupos desfavorecidos o vulnerables han sido elaboradas en el seno de la OIT (Organización Internacional del Trabajo). Esta es la más antigua de las Organizaciones Internacionales de carácter universal, convertida después en Organismo especializado de las Naciones Unidas y cuyo objetivo principal se podría resumir en la promoción de oportunidades, tanto de hombres como de mujeres, de obtener un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana.

¹⁹⁰ TRINIDAD NÚÑEZ, P. “La protección internacional de los grupos vulnerables y desfavorecidos”, cap. XIX, p. 1236, en PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.; FERNÁNDEZ GARCÍA, E.; DE ASÍS ROIG, R.; ANSUÁTEGUI ROIG, F.J.; FERNÁNDEZ LIESA, C.R. (Dir.). *Historia de los derechos fundamentales. Tomo IV, Siglo XX, Volumen III. El Derecho internacional de los derechos humanos. Libro 2. Los procesos de regionalización y especificación*, Madrid, Dykinson, 2014.

Son sujetos o grupos vulnerables aquellos en los que es necesario proteger sus derechos porque están incapacitados para proporcionar un consentimiento totalmente informado o porque pueden sufrir efectos colaterales debido a sus condiciones particulares. Estos grupos son los siguientes: los niños, las personas con discapacidad mental o emocional, las personas con discapacidad física, las personas confinadas, las mujeres¹⁹¹

Así, los sujetos vulnerables son aquellos sujetos con autonomía disminuida, o sea, cuando un sujeto tiene limitaciones de capacidad mental o voluntariedad, como los niños y las personas mentalmente discapacitadas. Algunos ejemplos de sujetos vulnerables son los sujetos en situaciones de emergencia, sujetos en estructuras sociales jerárquicas, sujetos que están educativa o económicamente desfavorecidos y sujetos que están marginados en la sociedad. Dentro de cualquier población de sujetos y/o poblaciones vulnerables, los individuos tienen diferentes niveles de vulnerabilidad. El nivel de vulnerabilidad de un individuo podría variar debido a cambios en la capacidad.¹⁹²

Para determinar la vulnerabilidad de las personas es necesario plantearse dos preguntas: ¿a qué amenaza o peligro son vulnerables las personas? Y ¿qué les hace vulnerables a la amenaza o el peligro?

Para contrarrestar la vulnerabilidad es necesario: reducir en la medida de lo posible los efectos del propio peligro (mediante mitigación, predicción y alerta, y preparación); fortalecer la capacidad para resistir y

¹⁹¹ MESÍA MARAVÍ, R. "Contexto ético de la investigación social", en *Investigación Educativa*, vol. 11, nº 19, p. 137-151, Enero-Junio, 2007.

¹⁹² CHIMAL, A.; SIQUEIROS, J.M. *Condiciones de vulnerabilidad de los sujetos y/o poblaciones de investigación: una definición*. México, p. 3. Disponible en: https://umshare.miami.edu/web/wda/ethics/PABI_Agendas/mexico/Modules/Module14878.pdf

hacer frente a los peligros; y abordar las causas subyacentes a la vulnerabilidad, como la pobreza, el mal gobierno, la discriminación, la desigualdad y el acceso insuficiente a recursos y medios de subsistencia.

Nos ocuparemos de los cuatro sujetos más vulnerables a la violencia en el ámbito familiar como son los niños y adolescentes, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Previamente, vamos a abordar el concepto de violencia y de sus víctimas en el contexto familiar.

2.2. Violencia en el ámbito familiar

Para poder comprender y valorar las medidas de impulso y tutela de políticas públicas destinadas a prevenir y erradicar las situaciones de violencia en la familia, conviene que partamos de analizar la violencia como tal, concepto y tipología.

2.2.1. Concepto de violencia

La violencia,¹⁹³ en sus muchas modalidades y expresiones, viene convirtiéndose, desde hace poco años, en uno de los problemas que más angustia esta sociedad, ya sea debido a la divulgación de hechos cotidianos o datos estadísticos, o a una sensación difusa de inseguridad y desconfianza que se propaga. Se instituye, así, un círculo vicioso en el cual “la violencia genera el

¹⁹³Chauí concibe la violencia: “[...] como una conversión de una diferencia y de una asimetría, en una relación jerárquica de desigualdad con fines de dominación, de explotación y de opresión [...], como la acción que trata el ser humano no como sujeto, sino como cosa. Ésta se caracteriza por la inercia, por la pasividad y por el silencio”. (CHAUÍ, M. “Participando do debate sobre mulher e violência”. En: *Perspectivas antropológicas da mulher*. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, pp. 61-62).

miedo, pero éste genera también la violencia”, en una escala que puede llegar al grado de “psicosis colectiva”.¹⁹⁴

La violencia puede ser vista como un fenómeno condicionado al modo de organización social, que es históricamente construido. La llamada violencia estructural es constitutiva de la condición de ser humano – condición ésta que tiene en las relaciones sociales el propio espacio de las relaciones de poder. La violencia entre clases sociales, deriva del modo de producción de las sociedades desiguales, – y se llamada violencia estructural. La violencia de carácter interpersonal no siempre tiene sus determinantes en la violencia estructural.

Entre las posibles causas de la explosión de la violencia, Chesnais¹⁹⁵ mencionalos factores socioeconómicos, entre ellos la pobreza y el hambre. Entre los estratos más pobres de la población, la subsistencia es precaria. La miseria conduce al robo y a la prostitución como la prostitución infantil y el turismo sexual. El desempleo o la ausencia de renta llevan a la tentación de la ilegalidad. En cuanto a los factores institucionales, el autor menciona la omisión del Estado en la prevención y represión de la violencia. También cita los factores culturales como: la demografía urbana y su explosión en las últimas décadas, a partir de los años 50'; la influencia de los medios de comunicación, principalmente la televisión; el proceso de la globalización, en que la economía tiende a abolir la noción de frontera, facilitando la proliferación de actividades ilegales y del crimen organizado, entre otros.

¹⁹⁴ CLAUDE CHESNAIS, J. “A violência no Brasil: causas e recomendações políticas para a sua prevenção”. *Ciência&SaúdeColetiva*, v. 1, n. 4, pp. 53-69, 1999, p. 54.

¹⁹⁵ CLAUDE CHESNAIS, J. A violência no Brasil: *Cit.*, pp. 55-59.

2.2.2. La violencia en el contexto familiar

A lo largo de nuestra investigación emplearemos y aparecerán frecuentemente los términos violencia doméstica, violencia de género y violencia familiar. Se hace necesario partir de una clarificación de los mismos, no sólo por una claridad jurídica sino porque estamos trabajando con los ordenamientos jurídicos de España y de Brasil y, la regulación jurídica española y brasileña optan por utilizar distinta terminología, a lo que hay que añadir las dificultades de traducir expresiones que en portugués pueden tener un significado y, en español, pueden revestir otra connotación. No es lo mismo violencia de género y violencia doméstica porque una apunta a la mujer y la otra a la familia como sujetos de referencia.

En general, para establecer una diferencia clara, violencia de género sería únicamente la dirigida desde el hombre de la pareja hacia la mujer de la pareja (o ex pareja), mientras que violencia doméstica o la violencia familiar podría incluir la violencia entre cualquier persona de la familia o grupo de convivencia. Es decir, abarcaría tanto la violencia intrafamiliar como la también llamada violencia familiar¹⁹⁶.

La utilización no es nada uniforme en la doctrina española. La terminología utilizada en la Constitución Federal de Brasil¹⁹⁷ y en

¹⁹⁶ MATA Y MARTÍN, R.M., "Aspectos generales de la violencia contra la mujer y la Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género". *Violencia de género y fuerzas de seguridad* (Mata y Martín, Dir.). Ediciones Jurídicas de Santiago 2009, p. 12 y ss.

¹⁹⁷ En Brasil, La Constitución de la República de 1988, en el párrafo 8º del Art. 226, establece el repudio a la "violencia doméstica y familiar contra la mujer" y no alude al término "violencia de género". También es la que se encuentra en la Ley María da Penha. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico español, la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género -LOMPIVG -, como puede observarse en el propio enunciado de la Ley, utiliza el término "género" que, sin embargo, no aparece en los textos legislativos de Brasil. Para la doctrina española, violencia doméstica y familiar son términos prácticamente sinónimos, que abarcan la violencia en el ámbito familiar y que

leyes infraconstitucionales sólo alude a violencia doméstica y familiar pero no a la violencia de género.

Entendemos por violencia doméstica cualquier tipo de violencia referida a cualquier clase de maltrato físico, emocional o sexual, perpetrado dentro de la esfera familiar hacia la mujer, niños, personas mayores o personas con discapacidad. Por otro lado, la expresión violencia de género, se refiere a acciones de abuso contra las mujeres, simplemente por el hecho de serlo. Dichas acciones, realizadas por el hombre con quien la víctima mantiene una relación afectiva de pareja. Pérez Belda¹⁹⁸ subraya que unos autores hacen referencia a la relación de abuso por parte de los maltratadores.

La relación de abuso envuelve en esencia el abuso de poder. Esto incluye violencia, abuso e intimidación, violencia sexual, emocional, mental o económica contra la persona o sus propiedades, infringido por un adulto conocido u otra persona (normalmente su pasada o actual pareja) perteneciente al hogar o externa al mismo. El maltratador tiene la opción (reconocida o no) de ejercer o no su poder y sobre la otra persona pero cada persona tiene el derecho de estar libre del miedo y/o del abuso y de la naturaleza potencial y criminal de semejantes ofensas que deben ser reconocidas.

Y que otros autores prefieren considerar la violencia doméstica como una manifestación mucho más amplia de la violencia familiar:

puede darse frente a otros miembros que no sean necesariamente la mujer. De ahí que, en numerosas ocasiones, en Brasil se utiliza la terminología “violencia doméstica y familiar contra la mujer” que, en España, equivaldría a “violencia de género”.

¹⁹⁸ PÉREZ BELDA, C., Violencia doméstica en Finlandia y en España. Disponible en: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5627/1/ALT_11_09.pdf (Consultado el 08.08.2015).

Es asumido que el interés, acciones y creencias de todos los miembros de la familia son idénticos, ignorando el cúmulo de experiencias que demuestran la diferencia que al mismo tiempo existen entre distintos mundos e intereses de hombre y mujeres y niños. La perspectiva de los sistemas familiares ha sido criticada por su acercamiento neutral de género, aislamiento en la investigación sobre la mujer, un fracaso, [...] el uso de un abstracto 'neutral' lenguaje y contradicción, tienden a culpar a las madres e idealizar a los padres.

Se entiende por violencia familiar o doméstica toda violencia física, sexual o psicológica que se produce en un ambiente familiar y que incluye, aunque no se limite sólo, maltratos, abuso sexual de mujeres y niños, violación entre cónyuges, crímenes pasionales, mutilación sexual femenina y otras prácticas tradicionales nefastas, incesto, amenazas, privación arbitraria de libertad y explotación sexual y económica.

Aunque sea mayoritariamente ejercida sobre mujeres, afecta también, directa y o indirectamente, a niños, ancianos y a otras personas más vulnerables. Así entendida, la violencia doméstica abarca una complejidad de situaciones ligadas a la intimidad de los ciudadanos y es, por eso mismo, extremadamente difícil de combatir. Es un delito público con dimensiones alarmantes en la sociedad, pero que se desarrolla en el ámbito privado de la intimidad de la casa. La violencia oculta tras las paredes de casa, la violencia sexual, las riñas familiares y los niños golpeados sólo son conocidos muy parcialmente, incluso en el caso de fallecimiento de las

víctimas; las circunstancias de las muertes suelen ser ocultadas bajo un manto de silencio.¹⁹⁹

La violencia se presenta en este contexto como una fuerza opresiva sobre el otro, causándole daños varios. El acto violentador presupone la idea de privar, es decir de destruir, despojar a alguien de sus cosas, de su modo de ser y comportarse, de su derecho a realizarse como persona y como ciudadano. Violencia es una fuerza cargada de deseo, consciente o inconsciente, que tiene su carácter de irresistibilidad, de coerción, de penetración y de destrucción. La violencia es el empleo de la agresividad con fines destructivos, principalmente para la víctima.²⁰⁰

La violencia doméstica es una de las diversas modalidades de expresión de violencia que la humanidad practica contra niños y adolescentes. Las raíces de este fenómeno también están asociadas al contexto histórico, social, cultural y político en el que se inserta y no puede ser comprendida solamente como una cuestión derivada de conflictos interpersonales entre padres e hijos. Incluso esta relación interpersonal, la cual configura un patrón abusivo de interacción padre-madre-hijo, fue construida históricamente por personas que, al hacerlo, revelan las marcas de su historia personal en el contexto de la historia socioeconómica, política y cultural de la sociedad.²⁰¹

Aunque la violencia sea un fenómeno universal, la misma se incrementa en los países subdesarrollados, en la medida en que el

¹⁹⁹ CLAUDE CHESNAIS, J. A violência no Brasil: *Cit.*, p. 54.

²⁰⁰ FREIRE COSTA, J. *Violência e psicanálise*. São Paulo: Graal, 1984.

²⁰¹ AZEVEDO, M.A. AZEVEDO GUERRA, V.N. de. *Pondo os pingos nos is: guia prático para compreender o fenômeno*. Apostila do IV Telecurso de Especialização na área de violência doméstica contra crianças e adolescentes. São Paulo: LACRI/USP, 1997c, p. 11.

“estrés” derivado de las dificultades económicas de las familias contribuye en gran medida a su aparición.²⁰²

Según algunos autores como Gregory²⁰³ y Azevedo y Guerra²⁰⁴ la violencia doméstica puede definirse como la que se produce dentro de casa, caracterizada por: discusiones, peleas, agresiones entre marido y mujer, padres/madres y abuelos/as que tratan mal a los hijos y nietos.²⁰⁵ Es difícil creer que la propia familia produce la violencia. La que consideramos como núcleo fundamental de vida y de la sociedad, que desde los griegos era considerada sagrada, fuente de todas las energías para producir o crear seres humanos, ahora comienza a ser generadora de tristeza y sufrimiento.

Este tipo de violencia no se relata, puesto que se produce en ámbito privado, fuera de la observación y contemplación de otras personas, es un fenómeno oculto. Como en otros supuestos, el diagnóstico de la violencia intrafamiliar no puede detenerse en las agresiones concretas que se denuncian, pues nos quedaríamos en la superficie. Juzgar sólo el golpe, el empujón, el insulto o la amenaza supone contribuir a que lo oculto permanezca oculto, hay que desvelar la historia de esa violencia que existe en la convivencia. Es preciso definir la diferencia entre las agresiones físicas, que se caracterizan por una acción material que produce unas lesiones físicas en el cuerpo de la víctima, que se visualizan, diagnostican y evalúan cuantitativamente según las

²⁰² MARMO, D.B. DAVOLI, A. OGIDO, R. “Violência doméstica contra a criança”. *Jornal de Pediatria*, v. 71, pp. 313-316, 1995, pp. 313-314.

²⁰³ GREGORI, J. “Família e direitos humanos”. *Texto Contexto Enferm*, Florianópolis, 8(2):31, 1999.

²⁰⁴ AZEVEDO, M.A. AZEVEDO GUERRA, V.N. de. *Infância e violência doméstica*, *Cit.*

²⁰⁵ Para Martín López, la violencia en la familia es concebida como un “abuso de autoridad”: “Sin embargo, aunque muchas de las formas de violencia familiar sean ejercidas por el padre, otras tienen a la madre – o incluso al padre y a la madre – como autores, y otras, por último, son protagonizadas por los hijos, o se manifiestan como riñas o peleas entre unos y otros” (MARTÍN LÓPEZ, E. *Cit.*, pp. 232-233).

secuelas, el tratamiento necesario para su curación, el tiempo de rehabilitación... y unas lesiones psicológicas presentes en toda agresión intrafamiliar. Las agresiones psicológicas, con mayor dificultad en cuanto a prueba y diagnóstico, que se definen por el derecho como amenazas, vejaciones, insultos,...tienen efectos perniciosos en la víctima, tanto en su autoestima como en la frustración ante el fracaso de su modelo educativo.²⁰⁶

Los distintos tipos de violencia que pueden diferenciarse en el ámbito intrafamiliar son:

AISLADA:

Cuando lo sucedido tiene como objetivo la lesión directa y ha sido resultante de la incardinación de una serie de circunstancias que no tienden a repetirse, su aparición es aislada o única. La existencia de una serie de circunstancias no habituales en la vida de una estructura familiar concluye en una situación de gran tensión cuyo final es una agresión puntual que no deriva de una psicopatología agresiva.

REITERADA:

Cuando lo sucedido tiene como objetivo la lesión directa y resulta de la incardinación de una serie de circunstancias que tienden a repetirse. Esto hace presumible que lo sucedido se repita. Su riesgo es la perpetuación de la violencia o su agravación.

CONTINUADA:

²⁰⁶ CHINCHILLA, M.^a y alt., "Un fenómeno emergente: cuando el menor descendiente es el agresor", p.4. Disponible en: http://www.unizar.es/sociologia_juridica/viointrafamiliar/magresor.pdf (Consultado el 08.08.2015).

Cuando lo sucedido no tiene como objetivo la lesión directa sino lo que puede expresarse con palabras como: sometimiento, miedo, dominio, esclavitud, secuestro... Los factores que la inducen no necesitan coincidir en momentos determinados sino que existen como una constante en la relación. Su mayor riesgo es su cronificación y la posibilidad de que acabe en violencia desatada.

PROGRESIVA:

Es aquella cuya evolución tiende hacia una mayor gravedad, sin ser presumible una escalada brusca de violencia.

DESATADA:

cuando lo sucedido es el final de una cadena de circunstancias y factores que tiende a agravarse paulatinamente de forma que si no se pone solución o control su final está situado en riesgo de muerte o lesiones muy graves.²⁰⁷

Desde el ámbito penal, el supuesto más específico de violencia intrafamiliar, es como bien sabemos, el artículo 153 del CP, caracterizado por las siguientes notas relevantes:

- Entre los sujetos agresor- víctima ha de existir una relación de parentesco de primer grado, en cualquier dirección.

(Se incluyen relaciones conyugales y/o afectivamente análogas)

- Entre ambos ha de existir una efectiva convivencia al tiempo de la agresión.

²⁰⁷ COBO PLANA, J.A., *Manual de actuación sanitaria, policial, legal y social frente a la violencia Doméstica*. Barcelona, Masson, 1999.

- Las agresiones pueden ser de índole físico o psicológico, si bien en ambos casos

Se producen unas lesiones psicológicas susceptibles de valoración pericial forense a los efectos de limitación entre delito y falta.

- Las agresiones han de ser habituales, sin que existe un criterio uniforme y homogéneo al respecto.

Seguidamente, vamos a analizar los posibles sujetos que pueden ser víctimas de la violencia intradoméstica: mujeres, menores, personas mayores, personas con discapacidad y los progenitores (en casos de violencia filo-parental).

La violencia intrafamiliar por regla general tiene un enfoque de género y es ejercida contra la mujer o los miembros más débiles del grupo familiar dentro de los que podemos incluir a personas de la tercera edad y niños, niñas y adolescentes; sin embargo ello no es óbice para que la violencia también sea ejercida contra el hombre.²⁰⁸

²⁰⁸ En 2011 siete hombres murieron a manos de sus parejas o ex parejas, según los datos del informe sobre violencia doméstica del Consejo General del Poder Judicial. Los agresores fueron cinco mujeres y dos hombres. Esta violencia no es comparable a la violencia de género ni en cifras ni en cuanto al origen y trasfondo social y cultural. En ese mismo periodo 62 mujeres murieron asesinadas por sus parejas. Apenas supone un mínimo porcentaje de esta dramática estadística y tal vez esa sea una de las razones que explica la ausencia de estudios específicos sobre las víctimas masculinas. Del informe del CGPJ sobre violencia doméstica se desprenden algunos datos sobre el perfil del hombre maltratado. Ninguno de los asesinados por sus parejas puso denuncia, tenían una edad media de 44 años (en 2010 fue de 42 años). Solo cinco de ellos mantenían la convivencia en el momento de la muerte (un 71% frente al 100% del año 2010) y todos ellos eran de nacionalidad española. Se trata de una violencia **más invisible, silenciosa y enmascarada**. A un hombre le cuesta más admitirlo, la mayoría no es capaz de denunciarlo y tiene que ser su entorno quien dé ese primer paso.

2.3. Sujetos que pueden ser víctimas de la violencia familiar

Los sujetos que pueden ser víctimas de la violencia en el ámbito familiar son la mujer, los menores, las personas ancianas y las personas con discapacidad. Como ya hemos indicado, aunque los hombres puedan también ser objeto de tal violencia, dado que nos hemos centrado en los sujetos en condiciones de vulnerabilidad, no vamos a ocuparnos del análisis de tales situaciones.

2.3.1. Violencia sobre la mujer- Violencia en la pareja

El estudio sociológico y penal, *in strictu sensu*, de la violencia de género rebasa el estudio que nos proponemos realizar. Sin embargo, no se puede tratar la violencia intrafamiliar sin ocuparnos, aunque sea muy brevemente, sobre la violencia sobre la mujer en el ámbito doméstico.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem Do Pará), liberó en el plano regional, el tema de violencia contra la mujer, la cual resulta intolerable sobre todo cuando esta se ejerce valiéndose de alguna condición de ventaja respecto de su víctima, situación que puede ser por diferentes circunstancias como su género (sexo), posición social, condición económica, edad, formación y otros.

2.3.1.1. Factores de riesgo de violencia sobre la mujer

La violencia afecta principalmente a las mujeres independientemente de su edad, religión, etnia, nacionalidad, condición social y “opción” sexual. Concretamente, el efecto es social, visto que afecta el bienestar, la posibilidad de educación y el desarrollo personal, la seguridad y la autoestima de las víctimas. Por lo tanto, a la violencia doméstica y sexual están vinculadas otras formas de violación de los derechos de las mujeres – desde el tratamiento inhumano que reciben en los servicios de salud, hasta el acoso sexual y los prejuicios en el lugar de trabajo; de la diferencia de remuneración con relación a los hombres y con respecto a la injusta distribución de la renta.²⁰⁹

La identificación de los factores de riesgo que propician la aparición de la violencia intrafamiliar resulta imprescindible para que se pueda llevar a cabo una detección precoz de la violencia familiar y sexual en el núcleo familiar y se puedan prevenir estas situaciones. La presencia de estos factores, indica una mayor probabilidad de que exista violencia familiar y sexual. No constituyen causas determinantes de la violencia pero suelen ser elementos asociados a la violencia.

Entre los factores de riesgo que propician la violencia contra la mujer cada destacar: relación conyugal deteriorada, no trabajar remuneradamente, dinámicas familiares conflictivas, altos niveles de estrés, tensiones psicológicas, presiones familiares, autoritarismo en las relaciones, mala comunicación, celos, actitudes manipuladoras,

²⁰⁹ Para algunos autores, “[...] la creciente igualdad en los derechos y oportunidades de ambos sexos puede ser una causa de exacerbación de situaciones de violencia hasta ahora ocultas por el sometimiento de las mujeres.” (GÓMEZ, V. “El debate en torno a la regularización de la igualdad de género en la familia”. *Política y Sociedad*, v. 45, n. 2, pp. 13-28, 2008, p. 20).

bajo nivel educativo de la mujer, historia de violencia familiar y sexual en la niñez, alcoholismo y drogadicción y tantos otros elementos que contribuyen a agudizar el status de dominio del varón sobre la mujer.

Muchas mujeres, por vergüenza, acaban no denunciando la violencia sufrida:

Se da en el ámbito privado, la vivienda normalmente, fuera de la observación de otros. Se va a dar en un contexto de vínculo- hemos hablado de lucha por el vínculo- y donde este se desarrolla con mayor libertad. El mayor tiempo de convivencia se produce en el domicilio y las tensiones surgen en la convivencia de lo cotidiano todo lo cual remite al espacio en el que más tiempo se desarrolle esta actividad cotidiana [...]. Por otra parte el miedo al rechazo social y al castigo refuerzan que estos hechos se produzcan en ámbitos privados, fuera de la contemplación y la observación por otras personas. En este sentido hablamos de la violencia en la pareja como fenómeno oculto.²¹⁰

En la familia las desigualdades de poder se expresan con violencia y las mujeres son las más afectadas. La escasez de apoyo institucional para las víctimas hace que en ocasiones, estas duras situaciones queden encerradas en el microsistema de la familia, siendo una muerte la expresión del punto álgido de ese deterioro. Conviene que analicemos detalladamente esta situación.

Como factores de riesgo que favorecen la continuidad de la violencia familiar y sexual cabe destacar: las arriesgadas condiciones de habitabilidad (colocho); inseguridad de la vivienda; dependencia económica; dependencia afectiva; falta de apoyo familiar; vivienda de

²¹⁰ RODRÍGUEZ, GIL. M^a. T., "Violencia contra la mujer y Terapia de Pareja. Una medida más justa e igualitaria". En: MARTIN, Y MATA. M. RICARDO (coordinador). *Violencia de género y fuerzas de seguridad*, Ediciones jurídicas de Santiago, 2009, p. 30-31.

propiedad exclusiva de la persona agresora; falta de información; ausencia de servicios; servicios inoperantes; respuesta lenta de las fuerzas de seguridad o de la justicia; no participación social de las personas afectadas ; insolidaridad social; baja autoestima persona afectada; deterioro de la salud física y mental de la persona afectada; hijos no deseados, embarazo durante el proceso en que enfrenta la violencia.

Incluso, cabe apuntar algunos factores de riesgo exacerbación de la violencia: Tenencia de a armas (policías, militares); antecedentes de delincuencia; antecedente de prisión; amenazas con usar pistola, cuchillo u otra arma contra la víctima; amenaza con matar o lastimar a la víctima; intento de estrangular , sofocar a la víctima; abusador celoso en forma violenta o constante; relaciones sexuales forzadas; alcoholismo y drogadicción; problema psiquiátricos; La denuncia en sí, cuando no cuenta con medidas efectivas de protección a la víctima.

2.3.1.2. Formas de maltrato y de violencia en la pareja

El método de poder y control más utilizado (directo o indirecto) es el sistemático aislamiento de la víctima de la familia, de los amigos y generalmente de todos los sistemas de relaciones sociales. Lo que, por consiguiente, caracteriza los comportamientos manipulados está representado por el desequilibrio del control en detrimento de la víctima²¹¹.

Hay muchas maneras de ejercer el control. El control no es siempre inmediato. Más bien es gradual, y está basado también en las

²¹¹ En la exposición de las formas de maltrato de la pareja, seguimos la exposición de VISALLI, U.O., "Relación de pareja. Evolución, conflicto y violencia". En *Por una adecuada gestión de los conflictos: la mediación* (Coordinadora: N. Belloso Martín), Burgos, Caja de Burgos, 2008, pp. 103-146.

características de personalidad de cada parte (una más fuerte y la otra más débil) y puede producirse especialmente (y no solo) cuando una de las partes ejerce el poder económico.

El control por tanto se ejerce bien sea en un contexto de personalidades, pero sobre todo en un contexto de poder económico. Tal control se amplifica gradualmente y sobre todo mucho más en la víctima cuando la misma alcance o una situación de miedo gradual o una imposibilidad de salida aparente y una parcial o total anulación de la voluntad y capacidad de reaccionar. Existe por tanto una combinación paralela de factores emocionales entre el control, el aislamiento y el miedo.

Algunas formas de maltrato se encuentran cotidianamente tanto en situaciones violentas como no violentas. La diferencia reside en la frecuencia, en la gravedad y en la modalidad de cómo se presentan. Entre algunas formas de maltrato de tipo psicológico, en un contexto familiar, cabe destacar: a) el aislamiento²¹²; b) la negación y la manipulación de la realidad²¹³; y c) la tentativa de debilitación²¹⁴.

²¹² El aislamiento impuesto es una forma de maltrato psicológico sutil y a la larga bastante devastador para la persona que lo sufre. Se tiende a aislar (de forma sutil o gradual) a la víctima de su grupo de amigos o entorno familiar. Puede acontecer, que al final la víctima pueda quedarse totalmente sola (tanto exteriormente como interiormente). La soledad, psicológicamente debilita la relación con la realidad y habitualmente provoca fobias y depresión con consecuencias bastante serias para la salud psíquica y física (deficiencia inmunológica, detrimento psicológico y físico, percepción alterada de la realidad exterior, etc.).

²¹³ Un aislamiento a largo plazo, provoca inevitablemente una negación y una posibilidad de manipulación de la realidad por parte de quien perpetúa el acoso. La víctima en un estado de aislamiento prolongado, se encuentra sensorialmente debilitada con una progresiva anulación de la personalidad y por tanto predispuesta a la manipulación y a una interpretación-percepción distorsionada de la realidad. (VISALLI, U.O., "Relación de pareja. Evolución, conflicto y violencia", cit.).

²¹⁴ En una fase de debilitación progresiva de la personalidad a nivel sensorial, resulta fácil para quien acosa o manipula, ejercer el control sobre la víctima. Puede utilizar el chantaje emocional, aún más y de forma sutil y, además, crear un fuerte sentido de culpabilidad en la víctima. La víctima, empieza a depender aún más de su acosador y de una forma cada vez más emocional. En el ejemplo del síndrome de Estocolmo, se llega al extremo, creándose una fuerte dependencia (simbiosis patológica con el manipulador

La violencia en la pareja puede ser de diversos tipos: física, económica o psicológica.

La violencia física, más visible con respecto a la psicológica y obviamente más fácil de demostrar desde el punto de vista legal. Incluye el empleo de cualquier acto dirigido a hacer daño o a asustar a la víctima. No se refiere sólo a la agresión física grave, que provoca heridas que requieren asistencia médica, sino también a cada contacto físico dirigido a asustar a la víctima para someterla al propio control.

El maltrato físico también puede incluir: cerrarse en una habitación o fuera de casa, mantener despierta a la víctima o amenazarla con un arma. El componente psicológico más relevante consiste en la imprevisibilidad de la agresión, en cuanto cualquier motivo puede ser un pretexto desencadenante.

La violencia económica se ejerce mediante un chantaje -que puede tener muchos matices- y a través de una serie de actitudes dirigidas esencialmente a impedir que una persona pueda tener una independencia económica y posibilidad o capacidad (ello depende también de las características de personalidad del sujeto) para poder tomar una libre decisión. Tales chantajes o actitudes son utilizados por la parte que utiliza la violencia económica para poder ejercer una forma de control directo o indirecto. Entre algunas de las actitudes de violencia económica se incluyen, por ejemplo, utilizar de forma emocional a los hijos, utilizar eventos nunca acaecidos respecto de los cuales se quiere poner una falsa denuncia, impedir la búsqueda de un trabajo o su sustento, utilizar la privación o el control del salario, ejercer el control de la gestión de la vida

y una alteración de la realidad). (VISALLI, U.O., -"Relación de pareja. Evolución, conflicto y violencia", cit.).

cotidiana y, finalmente, no cumplir con los compromisos económicos asumidos con el matrimonio.

Violencia psicológica puede reflejarse en el *stalking*. El término *stalking* en lengua inglesa significa literalmente, "seguir, cazar" y representa una serie de comportamientos repetitivos que se encuadran en un contexto psicológico de trastorno obsesivo compulsivo leve o más grave que puede ser transitorio (el denominado "mal de amor") o bien estructural (auténtico trastorno de personalidad)²¹⁵. El *stalking* incluye conductas reiterativas de tipo: llamadas por teléfono, cartas (anónimas o no), seguimientos, acechos, amenazas, agresiones e intrusiones continuas en la vida privada de una persona mediante acciones que implican el repetido y persistente intento de comunicaciones no deseadas o contactos que suscitan miedo por la persona o víctima que las padece²¹⁶.

El *stalking*, si es de tipo transitorio, puede durar un corto plazo de tiempo sin repercusiones peligrosas para todo el entorno (víctima y su contexto de relaciones formales e informales). Sin embargo, si se presenta como un trastorno estructural, o bien se convierte de transitorio a estructural, puede tener connotaciones peligrosas con efectos más destructivos y violentos y podría perdurar mucho más asumiendo también más relevantes repercusiones de tipo penal.

En este ciclo de violencia doméstica la mujer va perdiendo la autoestima y se percibe a sí misma de un modo negativo, se hace cada vez más incapaz de ocuparse de ella misma, terminando por necesitar a la persona de mayor de poder, quien a su vez va a

²¹⁵ En lo que se refiere a la violencia física de género (tipificada, también como violencia psicológica), el trastorno transitorio o estructural no implica necesariamente un estado de memoria (p.ej. *raptus* y pérdida de memoria) y, por tanto, no exima la responsabilidad de entender y querer y, consecuentemente, la responsabilidad penal.

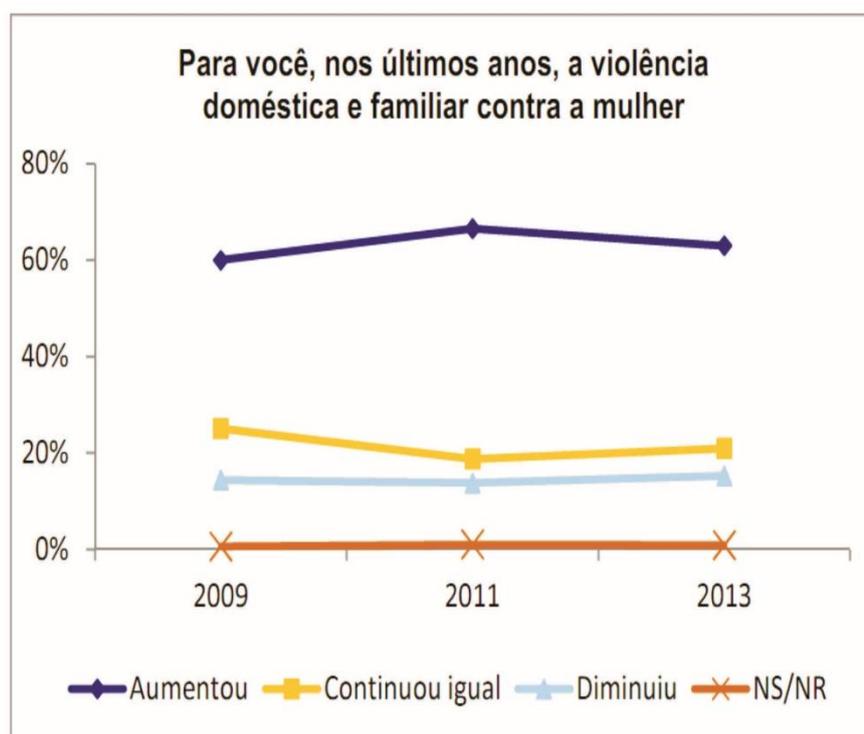
²¹⁶ VISALLI, U.O., "Relación de pareja. Evolución, conflicto y violencia", cit.

experimentar un sentimiento de sobreestimación de poder.²¹⁷

Las características generales del *stalking* se presentan reiteradamente y presentan comportamientos y actitudes principalmente del tipo: Perseguir o acosar a la víctima con conductas de carácter obsesivo frecuentes y repetidas en el tiempo (al menos 10 episodios en un mes). Tales conductas pueden provocar daños psicológicos, sociales o físicos en la víctima: miedo, malestar y amenaza de la seguridad.

2.3.1.3. La violencia sobre la mujer en Brasil

Las situaciones de violencia contra la mujer en Brasil presentan tasas alarmantes:



²¹⁷ RODRÍGUEZ, GIL. M^a. T., "Violencia contra la mujer y Terapia de Pareja. Una medida más justa e igualitária", cit., p.38.

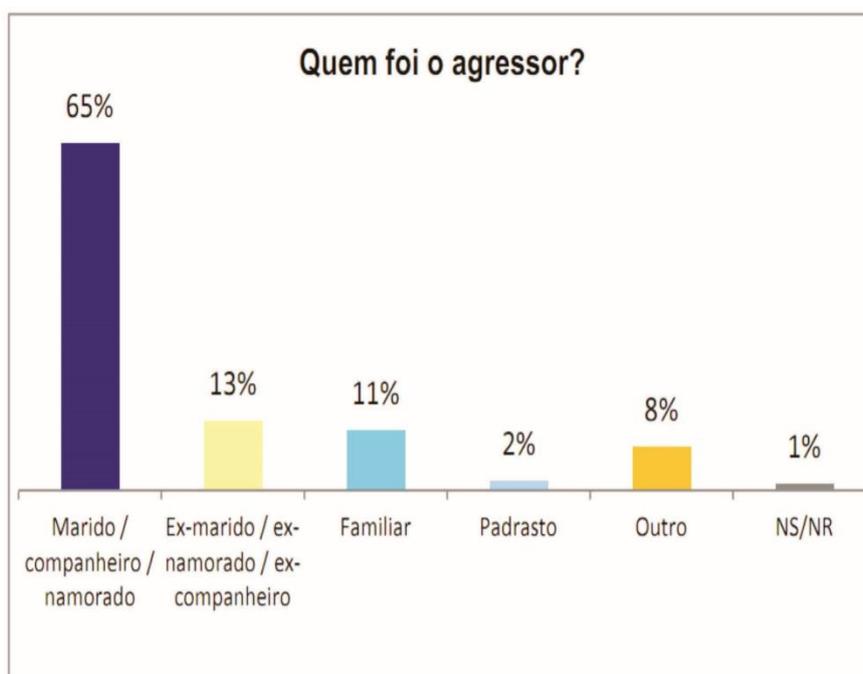
En un estudio reciente, realizado por el gobierno brasileño, la gran mayoría de las mujeres es de la opinión de que la violencia ha aumentado en los últimos años (63%). A partir del número de aquellas que habían sufrido algún tipo de agresión en los últimos años, se llegó a la conclusión que el número de víctimas se mantuvo estable desde el año 2009.²¹⁸

Otro aspecto que conviene destacar con relación al perfil de los agresores, según el gráfico siguiente²¹⁹ es el de que el agresor es, en la mayor parte de los casos, compañero de relación de las mujeres victimizadas, es decir, marido, compañero o novio (65% dos casos).

Ex novio, ex marido y ex compañero son apuntados como agresores por el 13% de las víctimas. Parientes consanguíneos y cuñados surgen en un 11% de los casos. Las mujeres también creen que los factores que más contribuyen a las agresiones son los celos y el alcohol.

²¹⁸BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf (Consultado el 15.06.2015).

²¹⁹BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf (Consultado el 19.06.2015).



La violencia de la pareja se desarrolla en el ámbito privado, con las dificultades que ello conlleva para que sea conocido en la esfera pública.²²⁰

La dificultad probatoria se pone de manifiesto especialmente en estos casos en que al desarrollarse en el domicilio de la pareja, muchas veces es la narración de lo sucedido por parte de la víctima la que, junto con las lesiones que tenga, permiten que el poder Judicial actúe en consecuencia.²²¹

²²⁰ Como acertadamente sostiene M^a Teresa Gil Rodríguez: “La violencia en la pareja se da en el ámbito privado, la vivienda normalmente, fuera de la observación de otros. Se va a dar en contexto de vínculo y donde este se desarrolla con mayor libertad. El mayor tiempo de convivencia se produce en el domicilio y las tensiones surgen en la convivencia de lo cotidiano todo lo cual remite al espacio en el que más tiempo se desarrolle esta actividad cotidiana”. (GIL RODRÍGUEZ M^a T., “Violencia contra la mujer y terapia de pareja. Una medida más justa e igualitaria”. En: Ricardo M. Mata y Martín (Director). *Violencia de Género y Fuerzas de Seguridad*. 1^a edición. Ediciones Jurídicas de Santiago, 2009, pp. 30-31).

²²¹ Un ejemplo puede verse en el caso que sigue, donde el marido, después de ser condenado por haber ejercido violencia contra su esposa, presenta un recurso contra la resolución de 1^a instancia del Poder Judicial, alegando insuficiencia probatoria:

Así, al no existir deficiencia probatoria, asume un especial relieve la palabra de la ofendida, a causa de que tales infracciones sean comúnmente ejecutadas practicadas en el ámbito de la convivencia íntima y en situación de vulnerabilidad, manteniéndose la condena contra el apelante.

APELACIÓN. LESIÓN CORPORAL. CÁRCEL PRIVADA. ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y FAMILIAR CONTRA LA MUJER. INFRACCIÓN COMPROBADA. CONDENA MANTENIDA. Tratándose de delitos que implican la violencia doméstica y familiar, asume especial importancia la palabra de la ofendida, a causa de que tales infracciones sean comúnmente practicadas en la esfera de la convivencia íntima y en situación de vulnerabilidad, sin que estén presenciadas por otras personas o por personas de las relaciones de los involucrados en el evento, sobre todo si vienen apoyadas por otros elementos de pruebas. Lo afirmado por la ofendida, es apoyado por el auto de la lesión corporal, en que se evidencia una lesión compatible con la agresión atribuida al acusado. Habiendo el denunciado mantenido a la víctima encerrada en su cuarto durante un período aproximado de dos días, se evidencia la comisión del delito y por ello la cárcel privada.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº 70064299878. Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto. Disponible en: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica+contra+mulheres&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&client=tjrs_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica+contra+crian%C3%A7as+e+adolescentes+&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris. (Consultado el 25.06.2015).

Sin embargo, el Relator "Desembargador" (Juez del Tribunal Superior), afirma que resulta evidente y probado que el denunciado efectivamente agredió a la víctima. Su voto fue el siguiente:

Es evidente el hecho que consiste en que efectivamente el denunciado agredió a la víctima, su ex-compañera, la cual, en la fecha de los hechos, sujetaba en sus manos dos tazas, de las que una de ellas le afectó a la cara (región periorbitaria izquierda), mientras que sus brazos estaban "agarrados y agitados" por el acusado. De la misma manera, habiendo el acusado encerrado a la víctima durante dos días en su cuarto, llevándose consigo su teléfono móvil y su clave, esenciales para mantener la pena de prisión privada, incluso si la persona ofendida, como se ha dicho, no haya intentado y tenido ninguna reacción para escaparse del lugar.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº 70064299878. Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto. Disponible en: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica+contra+mulheres&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&client=tjrs_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica+contra+crian%C3%A7as+e+adolescentes+&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris. (Consultado el 25.06.2015).

En otros casos, el agresor pretende hacer dudar de las lesiones causadas a la víctima.²²² El agresor presenta recurso contra la resolución del Poder Judicial de 1ª instancia, alegando ausencia de prueba de la materialidad de las lesiones, puesto que en el examen realizado del cuerpo del delito no se constata ninguna lesión en la víctima. Sostiene el agresor que el informe médico presentado no puede prevalecer sobre el examen del cuerpo de delito.²²³

²²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº:70054239967. Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto. Disponible en:http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=apela%C3%A7%C3%A3o+crime+70054239967+&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris Consultado el 25 de junio de 2015.

²²³ APELACIÓN. LESIÓN CORPORAL. CÁRCEL PRIVADA. ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y FAMILIAR CONTRA LA MUJER. INFRACCIÓN COMPROBADA. CONDENA MANTENIDA. Tratándose de delitos que implican la violencia doméstica y familiar, asume especial importancia la palabra de la ofendida, a causa de que tales infracciones sean comúnmente practicadas en la esfera de la convivencia íntima y en situación de vulnerabilidad, sin que esté presenciado por otras personas, o presenciado por personas de las relaciones de los involucrados en los hechos. Lo afirmado por la ofendida es apoyado por el informe médico, donde se constata, en la fecha de los hechos, una lesión compatible con la agresión atribuida al acusado. Condena mantenida.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº :70054239967. Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto. Disponible en:http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=apela%C3%A7%C3%A3o+crime+70054239967+&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris (Consultado el 25.06.2015).

Lo que se produjo en esa situación es que la víctima, inmediatamente después de ser agredida por su esposo, se dirigió a una urgencia de un hospital en busca de ayuda, donde los médicos pudieron comprobar que la lesión era evidente y por lo tanto se le emitió el correspondiente informe médico. El examen del cuerpo de delito, sin embargo, se realizó cinco días tras la fecha de los hechos, cuando la lesión ya no era visible.

El recurso presentado por el acusado fue denegado, según la siguiente interpretación presentada por el relator:

“Por otra parte, no prospera la alegación de la defensa sobre el hecho de que el resultado del examen de cuerpo de delito deba prevalecer sobre lo indicado en el informe médico anterior. También, porque el examen del cuerpo de delito se realizó cinco días tras la fecha de los hechos. Además, porque la lesión corporal compatible con la agresión resultó constatada en el informe médico de fl. 14, realizado en la fecha de los hechos de las lesiones (el 4 de noviembre de 2009). Finalmente, porque el artículo 12, §3º, de la Ley nº 11.340/06, expresamente incluye, entre los medios de prueba admitidos, los “informes y registros médicos suministrados por hospitales y puestos de salud”. Por consiguiente, no se puede

2.3.2. Violencia intrafamiliar contra menores y adolescentes

En los próximos temas, nos ocuparemos de la violencia contra los niños y los adolescentes en el ámbito familiar. Es una de las situaciones a las que el Derecho debe prestar especial atención por tratarse de sujetos de derechos especialmente vulnerables y que, en lugar de encontrar en el ámbito doméstico, un núcleo de acogimiento, seguridad y protección, se convierte en un ámbito de vulneración palmaria de sus derechos humanos. La detección de los factores de riesgo que pueden desencadenar estas situaciones y su prevención o pronta represión, paliarían la posibilidad de que se produzcan estas situaciones. Resulta muy difícil tener datos exactos y contrastables de estas situaciones, ya que los menores tienen miedo en revelar las agresiones o maltrato del que están siendo objeto. También analizaremos la tipología de violencia más común en estos casos.

hablar de la desconsideración del informe médico en cuanto representa la prueba de la existencia del primer hecho delictuoso descrito en la denuncia. De ahí el por qué, manteniendo la condena del acusado, se está desestimando la apelación". BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº :70054239967. Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto. Disponible en: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=apela%C3%A7%C3%A3o+crime+70054239967+&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_gj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris (Consultado el 25.06.2015). De esta forma no se puede hablar de deficiencia probatoria, y el agresor no obtuvo éxito en la acción judicial propuesta.

2.3.2.1. **Ámbito de violencia intrafamiliar contra menores y adolescentes**

La violencia contra la infancia viene desde la Antigüedad, es decir, el niño medieval muchas veces representaba un obstáculo, un fardo con el que los progenitores debían de cargar, requiriendo gastos ya desde el parto, y la incomodidad de una gestación sin la protección médica. El sacrificio exigido por el sustento de los hijos, dissociado del amor parental, podría llevar al abandono físico y/o moral de los niños.²²⁴

La violencia contra niños y adolescentes deja unas marcas²²⁵ que repercuten de diversas formas en la vida adulta de la persona víctima de maltratos. Informes de filicidios²²⁶, de maltratos, de negligencias, de abandonos, de abusos sexuales, se encuentran a menudo en la mitología occidental, en pasajes bíblicos, en rituales de iniciación o de pasaje para la edad adulta, formando parte de la historia cultural de la humanidad. Tales informes son ricos por el hecho de que expresan, de forma bien elaborada, la violencia que los padres y/o responsables infligían a los niños y adolescentes era, generalmente, justificada como medida disciplinar, de obediencia. Durante mucho tiempo, fue una práctica instituida sin ninguna sanción, ya que en la relación establecida, el padre tenía poderes de vida o de muerte sobre sus hijos.²²⁷

Generalmente se atribuye la existencia de violencia doméstica/intrafamiliar a las clases sociales menos favorecidas, pero

²²⁴ BADINTER, E. *Op.cit.*, p. 64.

²²⁵ AZEVEDO, M.A. AZEVEDO GUERRA, V.N. de. *Infância e violência doméstica: fronteiras do conhecimento*. São Paulo: Artes Médicas, 1997.

²²⁶ Filicídio significa o ato de matar o filho.

²²⁷ MAIA FERREIRA, K.M. "Violência doméstica intrafamiliar contra crianças e adolescentes: nossa realidade". In: PEREIRA DA SILVA, L.M. (org.). *Violência doméstica contra a criança e o adolescente*. Recife: EDUPE, 2002, p. 27.

nos parece que este tipo de interpretación, además de revelar un desconocimiento del problema, resulta de una lectura distorsionada de la cuestión. Lo que puede suceder es que las personas socialmente más favorecidas cuentan con recursos materiales e intelectuales más sofisticados para disimular el problema, como el acceso más fácil a profesionales de carácter privado; historias y justificaciones más convincentes en cuanto a los “accidentes” que se han producido con sus niños y adolescentes; poder adquisitivo para burlar la ley etc. A diferencia, aquellas personas que pertenecen a las clases populares son denunciadas con mayor frecuencia y no disponen de recursos materiales para que utilicen los servicios profesionales privados, teniendo que recurrir a los servicios públicos de salud para socorrer a sus víctimas.²²⁸

Así, se entiende que la violencia doméstica y/o intrafamiliar contra niños y adolescentes es un fenómeno diseminado, mantenido con la complacencia de la sociedad, que establece con las familias un acuerdo tácito, lo que dificulta el acceso a lo que realmente sucede con relación al problema. Los datos estadísticos, que se tienen hoy en día registrados, representan una pequeña parte de la incidencia del fenómeno, debido, principalmente, a esta banalización de la violencia, que dificulta la denuncia, y también a la manera en cómo se tratan las situaciones de violencia doméstica y/o intrafamiliar de acuerdo con la clase social a que la familia pertenece.²²⁹

Un aspecto de especial interés sobre la incidencia del maltrato dentro del contexto familiar tiene que ver con el hecho de si es una situación que afecta a todos los hermanos o si, por el contrario, se centra de forma exclusiva en alguno de los hijos. Según la primera

²²⁸ PEREIRA DA SILVA, L.M. (org.). *Cit.* p. 33.

²²⁹ *Ídem*, p. 34.

tesis, la situación de maltrato no tiene necesariamente que afectar a todos los niños presentes en el contexto familiar. Algunos hijos tendrán más posibilidades, en función determinadas características físicas o psicológicas, de ser maltratados. “A pesar de que no haya demasiada evidencia empírica a favor de esta teoría del chivo expiatorio, ha sido ampliamente aceptada [...]. Este aspecto guarda un relación estrecha con los enfoques centrados en la vulnerabilidad del niño”.²³⁰

La existencia de un ambiente familiar hostil, donde no se garantizan las condiciones mínimas de supervivencia y seguridad para los adolescentes y los niños, propone un conjunto de condiciones negativas que van indicando el camino de la calle; es decir, más de la mitad de las razones que estimulan la fuga de niños y adolescentes de sus hogares viene representada por castigos corporales – la violencia de los padres contra los hijos.²³¹

La permanencia en el hogar, con el sujeto represor, se torna desagradable, tanto si se trata del padre, de la madre o, más aún, de ambos. Aunque lo más frecuente es que sea el padre quien encarne tal papel y que la madre actúe, entonces, como mediadora-encubridora, con el fin de crear márgenes de evasión permisiva, para los hijos y para ella misma.²³²

Para caracterizar las diferentes formas de violencia de las que los niños y los adolescentes son víctimas, Azevedo y Guerra²³³ se

²³⁰ JIMÉNEZ MORAGO, J.; OLIVA DELGADO, A.; SALDAÑA SAGE, D. *Maltrato y protección a la infancia en España*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales, 1996, p. 29.

²³¹ MUNIZ MARTINELLI, J.C.; REIS GOMES, E.M. dos; RIBEIRO FERRARI, M.E. “História de vida como precursora da violência doméstica”. *Texto Contexto Enferm*, Florianópolis, 8(2):334-338, 1999.

²³² MARTÍN LÓPEZ, E. *Cit.*, p. 227.

²³³ AZEVEDO, M.A. AZEVEDO GUERRA, V.N. de (orgs.). *Crianças vitimizadas: a síndrome do pequeno poder*. São Paulo: Iglu, 1989.

refieren a dos procesos de fabricación que no son excluyentes²³⁴: la victimización, derivada de las situaciones de desigualdades socioeconómicas; y la victimización, derivada de las relaciones interpersonales abusivas entre adulto-niños. El primero se produce con niños y adolescentes que viven más agudamente los efectos de las desigualdades socioeconómicas; el segundo afecta a aquellas víctimas de la violencia doméstica y/o intrafamiliar que pueden encontrarse en todas los estratos sociales.

2.3.2.2. Factores de riesgo de la violencia intrafamiliar contra menores y adolescentes

Como hemos mencionado anteriormente, la familia tradicional, compuesta por padre, madre e hijos, se ha convertido en una rareza. Hoy en día, hay familias dentro de otras familias, debido especialmente al incremento de las separaciones y a nuevos matrimonios, por lo que la familia nuclear tradicional ha dado lugar a diferentes familias que viven bajo un mismo techo. Esta nueva configuración familiar genera muchas veces una sensación de inseguridad e incluso del abandono, porque la idea de un padre y una madre cuidadores ha derivado en diferentes padres y madres “gestores” de hijos que no siempre son suyos.

La entrada de la mujer ha supuesto que muchos niños y adolescentes acaban quedándose al cuidado de parientes, extraños

²³⁴ Silva apunta que tales procesos no son excluyentes, significando, con ello, que niños y adolescentes victimados pueden estar siendo también victimizados y viceversa. PEREIRA DA SILVA, L.M. (org.). *Violência doméstica contra a criança e o adolescente*. Recife: EDUPE, 2002 p. 33.

o de las llamadas niñeras electrónicas, pudiendo ver a sus padres solamente por la noche.²³⁵

Todo lo que sucede en el seno familiar se refleja en la formación de la personalidad del niño. En la estructura familiar, los niños son los miembros más vulnerables en las situaciones de conflictos en el grupo y, en este sentido, están más expuestos que los demás, concretamente por no tener autonomía y capacidad plena de defensa y resolución. Con relación a los adolescentes, la situación es prácticamente la misma, con el agravante de que, en muchas ocasiones, son los depositarios de expectativas y esperanzas de ascensión del grupo familiar, sufren con la frustración de estas expectativas, tanto por el contexto familiar de supervivencia, como por el contexto de posibilidades de inclusión social.²³⁶

Entre los factores de riesgo y causas que provocan la violencia contra los menores en el hogar, se pueden destacar: la desestructuración del espacio doméstico causado por el aumento de las familias monoparentales, principalmente aquéllas en que la mujer asume el mando del domicilio, la cuestión migratoria, por motivos de supervivencia; la ausencia de una de las figuras paternas (padre o madre). Estas causas pueden convertir el domicilio en objeto de las frecuentes amenazas agravadas por la degradación del medio ambiente, dificultad de acceso a los servicios urbanos básicos,

²³⁵ En este sentido, Martín López advierte que: “[...] A nuestro juicio, el trasvase femenino de la familia a la empresa, tanto de las mujeres solteras como de las casadas (dejando a un lado lo que haya de necesidad económica, que no siempre es fundamental, y especialmente en los países más desarrollados), tiene, ciertamente, una motivación positiva de atracción hacia el trabajo personal y el servicio a la sociedad, pero también se basa, y muy radicalmente, en la decepción femenina ante el futuro de frustración y estrechez de miras que brinda una institución familiar, abatida por todas las crisis y en constante retirada”. MARTÍN LÓPEZ, E. *Cit.*, p. 203.

²³⁶ WISCHRAL SIMIONATO, M. A. GUSMÃO OLIVEIRA, R. *Cit.*, p. 63.

escasez de recursos productivos y por el desconocimiento de los diferentes métodos de planificación familiar.²³⁷

Entre los factores de riesgo que facilitan la instalación de la violencia contra los menores y, en numerosas ocasiones, se acaba uniendo al maltrato físico el abuso sexual, cabe citar: la experiencia previa de abuso sexual en la niñez en los cuidadores (padre, tíos); relaciones autoritarias, padres-hijos; condiciones de habitabilidad (los niños no tienen habitación incluso comparten el lecho conyugal), presencia de adolescentes (mujeres); tenencia de material pornográfico (videos, revistas); exposición continua a imágenes de contenido sexual (en películas o internet); sumisión, pasividad actitud negligente de la madre; hogares reconstituidos (presencia de padrastro); hogares en donde viven otro varones adultos o adolescentes mayores; niños, niñas adolescentes que viven con sus tíos, padrinos o empleadores; violencia conyugal; violencia sexual; alcoholismo y drogadicción.

2.3.2.3. Concepto de la violencia intrafamiliar contra menores y adolescentes

De todas las violencias, la más velada es la intrafamiliar, que se produce en el hogar, dentro de la familia. Lo que en esta modalidad de violencia impera el pacto tácitamente asumido del silencio. La violencia intrafamiliar practicada contra los niños y los adolescentes puede ser dividida en categorías: física, psicológica, sexual o negligencia (algunos autores también añaden el trabajo infantil).

²³⁷ ELSEN, I. "Família e violência". *Texto Contexto Enferm*, Florianópolis, 8 (2):110-112, 1999.

Se conceptualiza la violencia intrafamiliar como todo el acto u omisión practicado por padres, parientes o responsables contra niños y/o adolescentes que – siendo capaz de causar daño físico, sexual, y/o psicológico a la víctima – implica por un lado una transgresión del poder/deber de protección del adulto y, por otro, una cosificación de la infancia; es decir, en una negación del derecho que niños y adolescentes han de ser tratadas como sujetos y personas en condición peculiar de desarrollo.²³⁸

2.3.2.4. Tipos de violencia

Según Jiménez y otros autores.²³⁹, los tipos de violencia cometida contra los infantes pueden ser clasificados de la siguiente forma: maltrato físico, negligencia, abuso sexual, maltrato emocional, mendicidad, corrupción, exploración laboral, maltrato prenatal. Vamos a analizarlos más detenidamente.

Maltrato físico: Acción no accidental de algún adulto que provoca daño físico o enfermedad en el niño/a, o que le coloca en grave riesgo de padecerlo como consecuencia de alguna negligencia intencionada.

La violencia física es la caracterizada por actos violentos con uso de la fuerza física de forma intencional, no accidental, con el objetivo de herir, lesionar o destruir a los niños o adolescente, dejando o no marcas evidentes en su cuerpo. Se pueden llamar los actos violentos que incluyen bofetadas y pellizcos hasta las agresiones con objetos, arma blanca o de fuego y quemaduras.

²³⁸ AZEVEDO, M.A. AZEVEDO GUERRA, V.N. de. Pondo os pingos nos ls... *Cit.*, p. 11.

²³⁹ JIMÉNEZ MORAGO, J.; OLIVA DELGADO, A.; SALDAÑA SAGE, D. *Cit.*, pp. 21-23.

Tales actos violentos generalmente vienen justificados como forma de educar a los infantes.²⁴⁰

Guerra²⁴¹ apunta que la agresión física se caracteriza por el “empleo de la fuerza física contra a los niños de forma no accidental, causándole diversos tipos de heridas y perpetrada por padre, madre, padrastro, madrastra...”.

Abuso y/o violencia física son actos de agresión practicados por los padres y/o responsables que pueden ir de una palmada hasta golpes u otros actos crueles que pueden o no dejar marcas físicas evidentes, pero las marcas psíquicas y afectivas existirán. Tales agresiones pueden provocar: fracturas, hematomas, quemaduras, estrangulamientos, hemorragias internas, pudiendo, incluso, causar hasta la muerte.²⁴²

La violencia física viene a menudo acompañada de violencia psicológica. Injurias, insultos, aislamiento, rechazo, amenazas, indiferencia emocional y menosprecio, todas ellas son formas de violencia que pueden perjudicar el desarrollo psicológico del niño y su bienestar, especialmente cuando estos tratos provienen de una persona adulta respetada, por ejemplo del padre o de la madre. Es

²⁴⁰ Según Morago; Delgado y Sage “[...] con frecuencia niños y niñas sufren situaciones de plurimaltrato: Es decir, son víctimas de más de un tipo de maltrato [...] los casos de maltrato en los que se describe la asociación de diferentes tipos es muy frecuente encontrar situaciones de negligencia y maltrato emocional a las que se une eventualmente el maltrato físico. Es evidente que estas situaciones pueden compartir algunos de los factores de riesgo de carácter general que pueden provocar dentro de una misma persona o dentro de una misma familia distintas expresiones de un fenómeno de victimización y rechazo al niño o a la niña”. (JIMÉNEZ MORAGO, J.; OLIVA DELGADO, A.; SALDAÑA SAGE, D. *Cit.*, p. 25).

²⁴¹ AZEVEDO GUERRA, V.N. de. *A violência de pais contra filhos*. São Paulo: Cortez, 1985, p. 16.

²⁴² PEREIRA DA SILVA, L.M. (org.). *Cit.* pp. 34-35.

de vital importancia alentar a los padres para que utilicen exclusivamente métodos no violentos de disciplina.²⁴³

Negligencia: Situación en la que las necesidades físicas básicas de un niño/a y su seguridad no son atendidas por quienes tienen la responsabilidad de cuidarlo.

La negligencia está caracterizada por la omisión en el abastecimiento de las necesidades básicas, físicas, emocionales y sociales de los niños o adolescente, es decir, cuando los padres o responsables fallan a la hora de alimentar, vestir, mantener la higiene de los hijos y del entorno, en proporcionar una educación formal, siempre que tales fallas no sean el resultado de condiciones de vida o de su control.

La negligencia también puede caracterizarse “como el hecho de que la familia no abastezca las necesidades físicas y emocionales de un niño o adolescente”²⁴⁴. La falta de cuidados y omisión de actitudes indica la negligencia, pudiendo ser practicada en todas las clases sociales.

Específicamente con relación a la negligencia, “el alcoholismo tiene una gran importancia, sobre todo ocasionando violencias incontrolables y, en el caso de que sea crónico, provocando negligencia y abandono de los cuidados del hijo”.²⁴⁵

La negligencia puede manifestarse más allá de la falta de cuidado físico, emocional y social, debido a la falta de condiciones de asistencia de las que también la familia es víctima como un

²⁴³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Cit.*, p. 14.

²⁴⁴ AZEVEDO, M.A.; AZEVEDO GUERRA, V.N. de. *Infância e violência doméstica*, *Cit.*, p. 41.

²⁴⁵ DELGADO, L. de F. FISBERG, M. “Síndrome do bebê espancado”. *Pediatria Moderna*, v. 25, pp. 111-116, 1990, p. 115.

aspecto desaliñado deliberadamente contra el niño o el adolescente, son descuidados, o incluso, no reciben la atención necesaria de las buenas condiciones para su desarrollo físico, moral, cognitivo, psicológico, emocional y educativo.²⁴⁶

Abuso sexual: Utilización que un adulto hace de un menor de 18 años para satisfacer sus deseos sexuales.

Todas las formas de violencia son repugnantes, sin embargo la que ha sido más estudiada es la agresión sexual, puesto que la propia cultura no admite que los infantes tengan su sexualidad estimulada.

Algunos estudios indican que los niños pequeños corren mayor riesgo de sufrir violencia física, mientras que la violencia sexual afecta principalmente a los que han alcanzado la pubertad o la adolescencia. Los chicos corren mayor riesgo de sufrir violencia física que las chicas, mientras que las chicas están más expuestas a sufrir violencia sexual, abandono y prostitución forzosa. Los modelos socioculturales de conducta y los estereotipos de comportamiento, así como factores socioeconómicos tales como el nivel de ingresos y el nivel educativo tienen gran importancia.²⁴⁷

El abuso sexual generalmente induce a la explotación sexual. Estadísticas de la ABRAPIA indican que el 58% de los casos de abuso sexual se producen dentro de la familia, generalmente cometidos por el padre o padrastro. En muchos casos, el abusador es un conocido de la víctima. Cuando el abusador es la única o principal fuente de renta, los miembros de la familia son reacios al hacer la denuncia de abuso a las autoridades competentes, ya que

²⁴⁶ PEREIRA DA SILVA, L.M. (org.). *Cit.* p. 35.

²⁴⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Cit.*, p. 11.

pone en riesgo el sustento de la familia. Estas situaciones acaban llevando a las víctimas a dejar a la familia y vivir en las calles o en condiciones más precarias que las hacen vulnerables a la explotación sexual comercial.²⁴⁸

Según ABRAPIA²⁴⁹, por cada 100 denuncias de maltratos contra niños y adolescentes realizadas por la ONG, nueve son de abuso sexual. La víctima es del sexo femenino en un 80% de los casos, lo que el 49% tienen entre dos cinco años y el 33% entre seis y 10 años.

Tanto los factores externos, así como también los psicológicos, colaboran en que permanezca en secreto el abuso sexual intrafamiliar. La interrupción del secreto, que conduce a la denuncia del hecho, puede estar influida por algunos factores, como, por ejemplo, la amenaza separada o combinada con el miedo de la pérdida de la integridad física; intento de suicidio; contagio por enfermedades sexualmente transmisibles; temor de perpetuación de la victimización con hermana/hermanos; riesgo de embarazo; restricción de actividades típicas de la adolescencia; desconfianza de la madre y llamadas a teléfonos de denuncia contra el maltrato.²⁵⁰

Cuando el abuso sexual se produce en la relación intrafamiliar, se observa que es muy complicada la llegada del caso al sistema de justicia. Tal relación incestuosa tiende a extenderse durante varios años, pudiendo presentar las siguientes situaciones: “El padre puede tener una personalidad pasiva e introvertida y muchas veces la vida

²⁴⁸ DALL'IGNA, S. *Cit.*, p. 132.

²⁴⁹ ABRAPIA. Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e Adolescência. *Abuso sexual contra crianças e adolescentes*. 3. Ed. Petrópolis, RJ: Autores & Agentes & Associados, 2002, p. 6.

²⁵⁰ ANTUNES DE OLIVEIRA, S.B. “O segredo nas famílias incestogênicas: do silêncio ao rompimento”. En: ELSÉN, I. (org.). *Livro Programa, Livro Resumo do Congresso Internacional Família e Violência*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 1999.

sexual de esta pareja es pobre”. La madre, incluso teniendo conocimiento de la relación incestuosa, puede callarse o incentivarla, “puesto que así su hija la estará sustituyendo en un papel donde se sienta incapaz”.²⁵¹

Se ha pretendido dar una explicación específicamente psicológica del problema, como que el padre: "inicia la relación con su hija durante un período de "estrés", soledad y dependencia. La actividad de incesto pueden no estar motivadas por el sexo, pero representa una necesidad de afecto".²⁵² Estos pretextos se suelen utilizar, por lo general, por parte de madres jóvenes, que no están preparadas para el matrimonio ni para la maternidad. En general, el embarazo no fue deseado, por lo que la madre puede rechazar al niño, y eso se produce a menudo con las madres más jóvenes.²⁵³

La problemática de la práctica del abuso sexual dentro de la esfera familiar reside en el hecho de que su hallazgo depende de que las víctimas salgan del estado de dominación y pasividad en la que se encuentran²⁵⁴, lo que, a su vez, depende de que aquéllas

²⁵¹ SCHERER ZAVASCHI, M.L. "Abuso sexual em crianças: uma revisão". *Jornal de Pediatria*, 67 (3/4): 130-136, 1991, p. 131.

²⁵² *Idem*, ibidem.

²⁵³ DELGADO, L. de F. FISBERG, M. *Cit.*, p. 115.

²⁵⁴ Destacamos un caso, que implica violencia sexual cometida contra un niño de 10 años de edad, donde el agresor era el padrastro del menor: ²⁵⁴"*HABEAS CORPUS. VIOLACIÓN DE UNA MENOR VULNERABLE. PRISIÓN PREVENTIVA.* Paciente que incumplió las medidas protectoras deferidas a favor de la víctima. Se muestra necesaria la medida extrema, puesto que, el delito atribuido al acusado se reviste de violencia presumida, perpetrada contra su hijastra, niña de 10 años de edad. El acusado violó la medida protectora anteriormente deferida, por lo tanto, aunque desconociera la presencia de la víctima en el lugar, profirió amenazas contra la madre de ella. En los términos del artículo 313 del CPP, será admitida la prisión preventiva si el delito implica violencia doméstica y familiar contra la mujer, niño, adolescente, anciano, enfermo o persona discapacidad, para garantizar la ejecución de las medidas protectoras de urgencia. Además, tal hecho justifica la prisión del interfecto también como garantía del orden público, a fin de evitar la iteración delictuosa y asegurar la integridad física del testigo, y para conveniencia de la instrucción penal". (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus 70064204381. Relatora: Vanderlei Teresinha TremeiaKubiak. Disponible en:

estén en condiciones de vida auto-suficiente. En este caso, es preciso que otro pariente, cercano o distante, o incluso otra persona de las relaciones de la víctima, descubra el hecho y realice la denuncia, lo que, como se sabe, puede llevar mucho tiempo para producirse, debido a diversos factores que van desde el miedo de la reacción del maltratador, hasta el desconocimiento y la ocultación del hecho.²⁵⁵

El abuso o violencia sexual puede ser definido no solamente cuando se produjo la penetración vaginal o anal en el niño o adolescente, sino también el tocar sus genitales o hacer que a los niños o adolescente toquen los genitales del adulto o de otro niño o adolescente de más edad, o el contacto oral-vagina.

El abuso sexual es una situación en la que un niño o adolescente es usado para la gratificación sexual de un adulto o incluso de un adolescente mayor, basado en una relación de poder que puede incluir desde caricias, manipulación de los genitales, seno o ano, explotación sexual, “voyerismo”, pornografía y exhibicionismo,

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica+contra+crian%C3%A7as+e+adolescentes+&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris (Consultado el 25.06.2015). Las medidas protectoras, dictadas por el Poder Judicial para proteger a la menor objeto del abuso, fueron incumplidas, por lo que el voto de la relatora establece: “a) Alejarse del domicilio de la pareja, llevando consigo sólo sus objetos personales; b) no aproximarse a la ofendida y sus familiares; c) no entrar en contacto con la ofendida, con los familiares o con los testigos, mediante cualquier medio de comunicación; d) mantener una distancia mínima de 100 metros de los lugares comúnmente frecuentados por las víctimas; y, e) suspender las visitas a la hija de la pareja, hasta futura deliberación. Se observa, por lo tanto, la necesidad de la custodia, puesto que, el delito atribuido al acusado se reviste de violencia presumida, perpetrado contra su hijastra, niña de 10 años de edad, el acusado violó la medida protectora anteriormente dictada, Como hubo, por parte del padrastro, un incumplimiento de la medida protectora, se le decretó su prisión preventiva, mantenida por el Juzgado, aunque el padrastro haya recurrido judicialmente a través del Habeas Corpus esta medida.

²⁵⁵ VERONESE, J.R.P.; COSTA, M.M.M. da. *Cit.*, pp. 112-113.

hasta el acto sexual con o sin penetración, con o sin violencia física. La etiología y los factores determinantes del abuso sexual contra niños y adolescentes tienen implicaciones varias. Implican cuestiones culturales (como es el caso del incesto) y de la relación (dependencia social y afectiva entre los miembros de la familia), lo que dificulta la notificación y perpetúa el “muro del silencio”. Implican cuestiones de sexualidad, ya sea de los niños, de los adolescentes o de los padres, y de la compleja dinámica familiar.²⁵⁶

Furniss²⁵⁷ citando a Schechter e Roberge, afirma que la explotación sexual se refiere a la implicación de niños y adolescentes dependientes, inmaduros en el desarrollo de las actividades sexuales que ellos no comprenden totalmente, a las cuales son incapaces de dar un consentimiento informado y que violan los tabúes sociales de los roles familiares.

Por lo tanto, la violencia sexual deja a los niños y/o el adolescente expuesto a situaciones desagradables, de estímulos psicoemocionales no compatibles con su edad cronológica. Las modalidades de abuso sexual practicadas contra niños y adolescentes pueden ser divididas en dos, sin el contacto físico y con contacto físico.

En la modalidad sin el contacto físico se encuentran el abuso sexual verbal que son conversaciones sobre actividades sexuales, para despertar el interés de los niños y adolescentes o chocarlos; llamadas de teléfono obscenas, las cuales suelen ser realizadas por personas que quieren generar ansiedad en el niño y adolescente y en la familia; el exhibicionismo que se caracteriza por la manía de

²⁵⁶ ABRAPIA. Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e Adolescência. *Cit.*, p. 8.

²⁵⁷ FURNISS, T. Abuso sexual da criança: uma abordagem multidisciplinar: manejo, terapia & intervenção legal, integrados. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993, p. 12.

exhibir las partes sexuales, con intención de chocar a la víctima; y, el voyerismo en que el abusador obtiene placer de observar actos o órganos sexuales de la víctima.

A su vez, cuando hay el contacto físico existen junto los actos físicos – genitales que son las relaciones sexuales con penetración vaginal, anal u oral, caricias en los órganos genitales, masturbación o incluso el intento de la relación sexual; el sadismo que se configura en el abuso sexual con violencia, tortura, flagelación y golpes; y, la pornografía y prostitución que es la explotación sexual en lo que se refiere a fines lucrativos.

Entre las formas de violencia sexual con contacto físico se encuentra la explotación sexual, que es la práctica para obtener ganancias económicas induciendo o forzando a los niños o los adolescentes a mantener relaciones sexuales con adulto, a cambio de pago u otras ganancias. En este sentido, la explotación sexual es una violencia caracterizada por la relación sexual intermediada por el dinero. Esta práctica fue denominada a lo largo del tiempo como prostitución. La explotación sexual infantil-juvenil es un tipo de violencia que se caracteriza por la venta de un producto objetivo, el cuerpo de los niños, explotando un mercado subjetivo, el placer que algunos tienen de relacionarse sexualmente con los niños, cultivando así una desviación del comportamiento sexual humano.²⁵⁸

Las formas de explotación, de la violencia de la sexualidad, de la utilización del cuerpo como un material para la producción de placer y la oferta de servicios en la realización fantasías, ajenos a la voluntad del individuo en el curso de la historia, ha permeado los

²⁵⁸ VARGAS GONZALEZ, M.J. “Exploração sexual infanto-juvenil: o enfrentamento como desafio”. In: I CURSO DE FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO: A ESCOLA QUE PROTEGE. 2008. *Anais...* pp. 168-174. Santa Maria, RS: UFSM, 2008.

distintos tipos de relaciones sociales, tales como la esclavitud y la dictadura.

Así, es muy común que las víctimas del abuso sexual se encuentren siempre aterrorizadas, confusas y muy temerosas de contar el incidente. La mayor parte de las ocasiones permanecen silenciosas, puesto que así, no perjudicarán al abusador, ni provocarán una disgregación familiar, además del temor de ser considerados culpables o castigados.

Tanto la prostitución adulta como la infantil-juvenil afecta mucho más al sexo femenino que a las personas del sexo masculino. El fenómeno, entonces, está relacionado con la organización social de género de la sociedad, ya que los aspectos psicológicos, sociales y políticos son moldeados individualmente de acuerdo con el sexo.²⁵⁹ Generalmente, este tipo de situaciones conlleva la pérdida de la patria potestad por parte del progenitor abusador, que suele resistirse a ello.²⁶⁰

²⁵⁹ VARGAS GONZALEZ, M.J. Exploração sexual infanto-juvenil: o enfrentamento como desafio. *Cit.*

²⁶⁰ APELACIÓN CÍVIL. ECA. DESTITUCIÓN DEL PODER FAMILIAR. VIOLENCIA FÍSICA Y ABUSO SEXUAL. SENTENCIA DE PROCEDENCIA CON RELACIÓN AL PROGENITOR. PRINCIPIO DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL. PRELIMINAR DE NULIDAD APARTADA. Hay evidencia indiscutible en el expediente acerca de la violencia y Del abuso sexual por parte del progenitor contra los hijos (niños y adolescentes), cabe confirmar la sentencia que lo destituyó del ejercicio del poder familiar, de acuerdo con el principio de plena protección inculcado en CEPA. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70054113147. Relator: AlzirFelippeSchmitz. Disponible en: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica+contrarian%C3%A7as+e+adolescentes+&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*%&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=&u_lang=pt-BR&ip=177.57.12.46&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juri&site=ementario#main_res_juris Consultado el 25 de junio de 2015).

En este caso, el padre perdió la patria potestad de los hijos, por cometer contra los mismos, diversos tipos de violencia. Sin embargo recurrió a la decisión de 1ª instancia del Poder Judicial, alegando que los hijos estarían siendo perjudicados por no convivir ya con el apelante. En base a todas las informaciones indicadas en los

La explotación sexual infantil-juvenil es clasificada entre las cinco peores formas de trabajo infantil. Esta práctica es entendida y enmarcada como explotación del trabajo infantil, y observada como una actividad económica perversa, producida por el sistema social, que impide el desarrollo físico, psíquico y social de niños y adolescentes. El funcionamiento del mercado y de la industria del sexo, en los cuales trabajan millares de niños y adolescentes, gira en torno a un contrato sexual preestablecido, en que lo que es negociado, además del placer propuesto, es el cambio por protección. La libertad se transforma en una relación de obediencia y subordinación, a cambio de condiciones de supervivencia, traducidas en salario, remuneración, alimentación y vivienda.²⁶¹

Maltrato emocional: No se toman en consideración las necesidades psicológicas del niño o de la niña, particularmente las que tienen que ver con las relaciones interpersonales y con la autoestima.

La violencia psicológica se produce cuando el adulto constantemente desprecia a los niños, bloqueando sus esfuerzos de aprendizaje y autoaceptación, amenazándoles con abandono y agresiones y provocando sufrimiento psíquico.

El abuso psicológico se encuentra insertado en todas las otras formas de violencia contra niños y adolescentes, ya que la indiferencia afectiva y la falta de ternura propician el desarrollo de otras formas de maltratos infantiles. Asimismo, al contrario, la

autos, el relator mantuvo la sentencia apelada, apoyándose en los fundamentos previstos en los artículos 22 y 24 del Estatuto del Niño y del Adolescente, combinados con el artículo 1.638, incisos II y III, del Código Civil, tomando en consideración el principio de la protección integral, observando el mejor interés de los niños y adolescentes.

²⁶¹ FALEIROS, E. Repensando os conceitos de violência, abuso e exploração sexual de crianças e de adolescentes. Distrito Federal: Cecria, 2000.

presencia de afecto y de amor con relación al niño sería exactamente el elemento de impedimento para la perpetración de cualquier crueldad con relación a los niños.²⁶²

Abuso y/o violencia psicológica es una forma de violencia doméstica que prácticamente no aparece en las estadísticas, por su condición de invisibilidad. Se manifiesta en la depreciación de los niños o de los adolescentes por parte del adulto, por humillaciones, amenazas, impedimentos, ridiculización, que minan su autoestima, haciendo que se sienta inferior a los demás, sin valor, causándole un gran sufrimiento mental y afectivo, generando profundos sentimientos de culpa y de identidad, inseguridad, una representación negativa de sí mismo, que pueden acompañarlo durante toda la vida. La violencia psicológica puede presentarse, también, como una actitud de rechazo o de abandono afectivo; de una manera o de otra, provoca un gran y profundo sufrimiento afectivo a sus víctimas, dominándolas por el sentimiento de pérdida, de no merecimiento, dificultando su proceso de construcción de identificación-identidad.²⁶³

La violencia psicológica deja marcas más visibles que la propia violencia física. El mayor obstáculo es que la violencia psicológica es de difícil comprobación, así como, existe una gran dificultad en valorar y en cuantificar el perjuicio que está causa al desarrollo del infante.

Mendicidad: El niño es utilizado habitual o esporádicamente para mendigar, o bien el niño ejerce la mendicidad por iniciativa propia.

²⁶² PETRY VERONESE, J.R. MORAES DA COSTA, M.M. Violência doméstica: quando a vítima é a criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar. Florianópolis: OAB/SC, 2006, p. 166.

²⁶³ PEREIRA DA SILVA, L.M. (org.). *Cit.* p. 35.

Corrupción: Conductas de los adultos que promueven en el niño pautas de conducta antisocial o desviada, particularmente en las áreas de la agresividad, la apropiación indebida, la sexualidad y el tráfico o el consumo de drogas.

Exploración laboral: Se asigna al niño con carácter obligatorio la realización de trabajos (sean o no domésticos) que exceden los límites de lo habitual, deberían ser realizados por adultos e interfieren de manera clara en las actividades y necesidades escolares del niño. Se incluye la utilización del niño en las tareas agrícolas por temporadas.

Otra forma de violencia contra el niño y al adolescente es el trabajo infantil.²⁶⁴ La Organización Internacional del Trabajo es el primer sector del Derecho Internacional que se ha ocupado de los niños y sus derechos para protegerles de la explotación laboral. Y ello no es por casualidad, ya que la realidad es que siempre han existido en la historia niños que trabajan. Según Unicef, en la actualidad 150 millones de niños y niñas de entre 5 y 14 años son víctimas del trabajo infantil.²⁶⁵

El trabajo infantil puede producirse dentro del círculo familiar – realizando tareas sencillas que sin tener efectos dañinos sirven para

²⁶⁴ En este sentido, Silva considera que: “[...] este tipo de violencia contra niños y adolescentes ha sido atribuido a la condición de pobreza en la que viven sus familias, que necesitan la participación de los hijos para complementar la renta familiar, derivando en el proceso de victimización, ya mencionado. Sin embargo, si consideramos que muchas de estas familias obligan a sus niños y adolescentes a trabajar, mientras los adultos sólo recogen las pequeñas ganancias obtenidas y, si no se atienden sus exigencias, cometen abusos, podemos decir que la explotación de que son víctimas estos niños y estos adolescentes configura una forma de violencia doméstica/intrafamiliar tanto por la manera en cómo se establecen las condiciones para que el trabajo infantil se realice, como por el fin a que se destina: disfrutar algo obtenido a través del abuso de poder que ejercen, para satisfacción de sus deseos, nuevamente desconsiderando y violando los derechos de sus niños y sus adolescentes”. (PEREIRA DA SILVA, L.M. (org.). *Cit.* p. 35).

²⁶⁵ TRINIDAD NÚÑEZ, P. *Cit.* p. 1236.

ir proporcionándoles una serie de habilidades – o fuera del hogar; esta última modalidad implica un cambio radical de ambiente, disciplina y estilo de vida, desarrollándose con frecuencia en condiciones inhumanas y bajo la forma de auténtica explotación.²⁶⁶

En Brasil, las manifestaciones contra la explotación del trabajo de niños y adolescentes vienen de la constatación de las condiciones de degradación física, afectiva y moral que afectan a los que están viviendo una etapa de sus vidas en que los derechos a la educación, a la salud, al deporte, al ocio, a la dignidad, al respeto y a la convivencia familiar y comunitaria son prerrogativas garantizadas por el Estatuto de los niños y del Adolescente.²⁶⁷

Por lo tanto, el trabajo infantil revela una inversión de valores de una gran parte de la sociedad brasileña, llevándola a aceptar que niños y adolescentes sean explotados en el mercado de trabajo, y la inversión es ésta: la necesidad se impone sobre los derechos. Así, el trabajo infantil, incluso siendo considerado un problema social grave, es tolerado, o incluso “justificado” a partir de la óptica de la necesidad, como siendo una forma de reducir la pobreza familiar.²⁶⁸

Maltrato prenatal: El bebé recién nacido presenta alteraciones (crecimiento anormal, patrones neurológicos anómalos, síntomas de dependencia física a sustancias) imputables al consumo de drogas, alcohol o a la falta de cuidados durante el embarazo por parte de la madre.

La Constitución Federal Brasileña establece, en su art. 227, que es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar al

²⁶⁶ PAJA BURGOA J.A., citado por TRINIDAD NÚÑEZ, P. *Cit*, p. 1237.

²⁶⁷ TAVARES, M.A. “O trabalho infantil e as múltiplas faces da violência contra crianças e adolescentes”. En: PEREIRA DA SILVA, L.M. (org.). *Cit*. P. 117.

²⁶⁸ TAVARES, M.A. *Cit*, p. 119.

niño y al adolescente, con absoluta prioridad, el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al ocio, a la profesionalización, la cultura, la dignidad, el respeto, la libertad y la convivencia familiar y la comunitaria, además de ponerlos a salvo de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión.

El Propio Estatuto de los niños y de los adolescentes (*Estatuto da Criança e do Adolescente* - Ley 8069/90) lo contempla en su artículo 19 y reafirma el derecho a la convivencia familiar:

“Todos los niños o adolescente tienen el derecho a ser cuidados y educados en el seno de su familia y, excepcionalmente, en una familia sustituta, asegurando la convivencia familiar y comunitaria, en un entorno libre de la presencia de personas dependientes de sustancias estupefacientes.”²⁶⁹

En Brasil preocupan especialmente las medidas que se puedan adoptar para prevenir y evitar el maltrato y la violencia contra los menores en el ámbito familiar.

Para una acción conjunta, es indispensable que se estructure una red intersectorial de prevención y enfrentamiento a la violencia. Ésta precisa articular políticas y redes del sistema de salud, asistencia social y educación combinados con los sistemas de justicia, seguridad pública, Fiscalía, Defensoría del Pueblo, Centros Jurisdiccionales de Protección de la Infancia y de la Juventud y Consejo de derechos y de la sociedad civil organizada. Todos estos

²⁶⁹ En la misma línea, la Resolución nº 2.542, de la Asamblea General de la ONU, también positiviza la importancia de la familia: “La familia en cuanto elemento básico de la sociedad, es el medio natural para el desarrollo y el bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños y jóvenes. Debe ser ayudada y protegida, a fin de que pueda asumir plenamente sus responsabilidades en el seno de la comunidad”.

actores poseen un papel clave tanto en la prevención como en la lucha contra la violencia en aras de la cultura de la promoción de la paz.

Es esencial que la familia trabaje junto con la comunidad, en una perspectiva solidaria; sin embargo, se observa la dificultad de hacer que familias multiproblemáticas participen en programas de forma regular. Siendo la familia el punto principal en el proceso de socialización y de formación de los menores, primero se debe tratar a la familia, y sólo después trabajar con los menores, puesto que de sirve planificar estrategias para los niños y adolescentes, si se vive en un entorno problemático.²⁷⁰

2.3.2.5. La violencia filio-parental

La violencia filio-parental –VFP- ya ha alcanzado en España el grado de problema social. Fuentes de la Policía Nacional aseguran que la violencia filio-parental o ascendente «no cuenta con una estadística propia» y los casos se incluyen «dentro del ámbito de violencia familiar».

La violencia filio-parental es la violencia que ejercen los hijos/-as contra sus padres o madres. Es la violencia intrafamiliar en dirección ascendente, o contra los ascendientes. Dentro del conjunto de posibles situaciones reales, estudiamos aquellas en las cuales el agresor es menor

²⁷⁰ Para Moraes da Costa, la disminución de la violencia familiar es una de las estrategias más eficaces para prevenir la delincuencia juvenil, dado que la violencia familiar es un fenómeno de la contemporaneidad, y los maltratos practicados contra menores se han reconocido como un problema social al final de los años 60'. COSTA, Marli. M. M *Direito, Cidadania e Políticas Públicas*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2006, p. 15.

de edad, y la víctima de la violencia, el sujeto jurídicamente obligado a las labores de cuidado y educación de su mismo agresor.

Desde el punto de vista jurídico, la violencia intra-familiar ejercida por menores de edad contra los ascendientes resulta conflictiva. Los intereses que merecen la protección del Derecho y del estado están enfrentados; se produce una tensión jurídica cuya solución ha de buscarse igualmente en la ley.

Se considera violencia filio-parental a las agresiones psicológicas que suponen desobediencia, insultos, amenazas, chantaje, robo de dinero o de objetos familiares de gran valor económico o emocional. Realizar más de seis veces dicho comportamiento en el último año es una agresión psicológica severa. Y, la más conocida, la agresión física, supone romper objetos, daños materiales en el ámbito familiar y agresión a los progenitores. Si se repite tres veces en un año, se considera agresión física severa.

Explosiones de violencia en el ámbito familiar de hijos contra padres con detonantes tan nimios como una disputa entre hermanos por el control del mando del televisor. Broncas que suelen acabar con el mobiliario de la casa destrozado, unos padres abatidos y unos jóvenes presos de la ira. Hijos que cambian la cerradura de la casa a espaldas de sus padres, amenazas de muerte o de suicidio, y pocas denuncias.

Las razones de este tipo de violencia pueden encontrarse en la pérdida de autoridad de padres (y profesores), el respeto a las normas, el miedo a denunciar o la presión que ejercen sobre los chavales las nuevas tecnologías como las redes sociales. Cuestiones como el consumo de drogas o alcohol pueden agravar el problema, pero no son el problema.

Como principales motivos pueden apuntarse la falta de normas y límites claros en el hogar. *Hay padres que protegen en exceso a sus hijos*: les dan todo lo que quieren, les hacen los deberes, les dan dinero para caprichos... En el momento en que le dicen "no", comienzan los gritos y el hijo tenderá a desahogar toda su rabia con golpes o insultos porque no entiende que se le contraría. Algo parecido ocurre con los hijos de padres muy autoritarios que guardan mucha rabia y en cuanto el pequeño crece y se ve con fuerzas, se enfrenta a los padres de forma violenta para devolverles aquello que consideran injusto».

Otro de los motivos es *la fisura educativa entre padre y madre* cuando uno le permite cosas y otro no. «La falta de acuerdo en la forma de educar hace que el niño se ponga de parte de uno, del que le permite hacer todo, pero siempre llega un día en que hay algo que no se le puede permitir y el rebote por parte del hijo es tan grande que llega a pegar a sus padres por no comprender dicha negativa».

Es curioso el dato de que muchos jóvenes que agreden a sus padres, no son violentos fuera de su hogar.

En 2014 ha habido 6.000 denuncias por violencia de hijos contra padres. En los últimos siete años se han duplicado las denuncias de padres contra hijos. Y hay que tener en cuenta la enorme cantidad de padres que no denuncian. Los padres maltratados tardan una media de 18 meses en denunciar.

Desde 2007, más de 17.000 menores de más de 14 años han sido procesados en España por agredir -física o psíquicamente- a sus padres durante la convivencia. Y no sólo en España, en países como Francia o EEUU ya se ha convertido en un problema preocupante.

De acuerdo con informes de la Fiscalía General del Estado se calcula que el 9% de los progenitores sufre violencia física y un 40% verbal y emocional.

Si el problema se enquistaba, la educación ha fallado o los castigos ya no funcionan, es necesario dar la voz de alarma a los servicios sociales. Y en el caso de que estalle la violencia física es absolutamente necesaria la denuncia.

La intervención temprana como forma de prevención de la Violencia Filio-parental, la terapia familiar, servicios de atención a los menores y jóvenes, la mediación, pueden ser distintas vías para evitar que el conflicto se enquiste²⁷¹.

Desde el punto de vista jurídico no existen herramientas suficientes para reeducar a estos jóvenes. Hasta el momento, cuando unos padres denuncian, el hijo si es menor puede ir a un centro de reforma y los mayores de edad a la cárcel. La privación de libertad por un tiempo no suele resolver el problema y seguramente el chico saldrá con mayor rencor hacia sus padres que con el que entró. Es necesario un sistema que les facilite pautas educativas para cambiar su comportamiento.²⁷²

Se hace necesario acudir al Derecho civil y al Derecho Penal en busca de una respuesta jurídica. El art. 155 del Código Civil se recoge los deberes del menor que se cifran en dos obligaciones: obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad y respetarles siempre; y

²⁷¹ En abril de 2015, se celebró en Madrid el I Congreso Nacional de la Sociedad Española para el Estudio de la Violencia Filio-Parental (SEVIFIP) donde más de 300 expertos llegados de varios países abordaron este problema. Puede consultarse el programa en: <<http://www.sevifip.org/index.php/noticias-actividades/22-folleto-1er-congreso-nacional-sevifip-la-violencia-filio->> (Consultado el 05.08.2015).

²⁷² CHINCHILLA, M.^a y alt., "Un fenómeno emergente: cuando el menor descendiente es el agresor"

contribuir equitativamente, según sus posibilidades al levantamiento de las cargas familiares mientras convivan con ella.

Resulta evidente que en el caso de los menores que agreden a sus ascendientes ese deber de respeto y obediencia es incumplido por el menor que todavía se encuentra bajo la patria potestad de sus progenitores.

En cuanto a la respuesta penal, si se da el supuesto más específico de violencia intrafamiliar, ya citado, del artículo 153 del CP, el menor puede verse involucrado en un proceso penal por imputación de un delito de violencia familiar habitual. Pero la responsabilidad penal del menor que agrede a sus padres vendrá determinada por la ley orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia.

En esta ley, como aspecto novedoso, se contempla el ingreso de menores en centros de protección específicos para menores con problemas de conducta (nuevo Capítulo IV del Título II de la LO 1/1996, arts. 25 a 35)

Se regulan los ingresos, actuaciones e intervenciones en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta. Estos centros están destinados al acogimiento residencial de menores que estén en situación de guarda o tutela de la Entidad Pública, diagnosticados con problemas especiales de conducta.

Estos centros tienen en cuenta las especiales características, complejidad, condiciones y necesidades de estos menores, previéndose como último recurso, la utilización de medidas de seguridad y de restricción de libertades o derechos fundamentales.

Por ello, es necesaria una normativa en la que se determinen los límites de la intervención, regulándose, entre otras cuestiones, las

medidas de seguridad como la contención, el aislamiento o los registros personales y materiales, la administración de medicamentos, el régimen de visitas, los permisos de salida o sus comunicaciones.

El ingreso en estos centros requiere autorización judicial, que puede ser solicitada por la Entidad Pública que ostente la tutela o guarda del menor, o por el Ministerio Fiscal. Las medidas de seguridad aplicadas han de ser el último recurso, y tendrán siempre carácter educativo.

2.3.3. Violencia contra las personas ancianas

Seguidamente vamos a ocuparnos del concepto de violencia o maltrato contra las personas ancianas, la tipología de esta violencia, el perfil de los maltratadores.

2.3.3.1. Concepto de violencia o maltrato contra las personas ancianas

El maltrato hacia las personas mayores es una cuestión que suelen investigar académicos de varias disciplinas, y los expertos lo consideran como un problema interdisciplinar. Entre las disciplinas que se han ocupado de esta cuestión se encuentran la gerontología, la sociología, el trabajo social, la criminología, la medicina y la psicología.²⁷³

El envejecimiento mundial es un fenómeno que ha sido debatido, también la cuestión de la violencia contra la persona anciana también ha sido abordada. Y, así como la violencia contra

²⁷³ IBÁÑEZ, J.G. El maltrato familiar hacia las personas mayores, cit., p. 120.

los niños y adolescentes se produce más habitualmente en el contexto de la familia, también se produce la violencia contra las personas mayores.

La violencia que se ejerce contra al anciano es una de las caras más crueles de esta cuestión que impregna el tejido social. Ha ido ganando relevancia social al compás del propio crecimiento de este segmento de la población, en términos demográficos y por ser uno de los segmentos poblacionales que necesita más cuidados físicos, materiales, psicosociales, de salud, atención y respeto.²⁷⁴

Las personas mayores en general pueden llegar a sufrir una múltiple discriminación por diversas causas y es necesario considerar cómo pueden experimentar diversas formas de opresión a través de otros factores que se añaden al de la edad.

El Centro Reina Sofía define el maltrato de personas mayores como cualquier acción no accidental que dañe o pueda dañar a una persona mayor; o cualquier omisión que prive a un anciano de la atención necesaria para su bienestar, así como cualquier violación de sus derechos. Para que estos hechos se tipifiquen como maltrato deben ocurrir en el marco de una relación interpersonal donde exista una expectativa de confianza, cuidado, convivencia o dependencia. La edad de corte para hablar de personas mayores son los 65 años.²⁷⁵

Ibáñez apunta²⁷⁶ que el maltrato hacia las personas mayores aún constituye una tipología reciente dentro del campo de estudio más genérico de la violencia familiar. Y ello facilita que se asuma con mayor facilidad que en el seno de la familia las mujeres y los niños son objeto de maltrato, pero resulte más complejo asimilar que

²⁷⁴ GUIMARÃES, S.J. MIRANDA, J.L.S. MACÊDO, L.T.A. Violência contra o idoso:...
Cit.

²⁷⁵ MARMOLEJO, IBORRA. I. "Introducción al maltrato de personas mayores". En: MARTÍN JAVATO, M; SANCHO HOYOS, M. (Coordinadores). Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva Jurídico-penal y procesal. Conforme a la ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, de modificaciones del Código Penal, 2010, p. 15.

²⁷⁶ IBÁÑEZ, J.G. El maltrato familiar hacia las personas mayores, *Cit.*, p. 15.

las personas ancianas puedan ser también víctimas de violencia a manos de sus familiares. En su opinión, el principal problema de la vejez es que resulta mal vista convirtiéndose en objeto de aversión por parte de las personas, en general, e incluso de las propias personas ancianas, en particular. A las personas mayores se les arrincona al convertirlas en jubiladas y se les estigmatiza al considerarlas viejas. A causa de los estereotipos negativos que configuran la percepción de la vejez, las personas ancianas sufren discriminación por parte de la sociedad por razón de su avanzada edad.²⁷⁷

A este respecto, Thompson²⁷⁸ define discriminación como “el proceso o conjunto de procesos a través de los cuales se identifica una diferencia, utilizándola después como base para un tratamiento injusto”. A través de esta discriminación se puede denegar a las personas sus derechos y colocarlas consecuentemente en una situación de opresión. Opresión entendida en un doble sentido: como injusticia social y como barrera para la autorrealización.

2.3.3.2. Tipología de violencia contra las personas mayores

Las violencias y los maltratos contra las personas mayores se refieren a los abusos físicos, psicológicos y sexuales; el abandono, las negligencias, los abusos financieros y el autonegligencia. En el ámbito de las instituciones de la asistencia social y de la salud, son frecuentes las denuncias de maltratos y negligencias. Pero nada se iguala a los abusos y negligencias dentro de los propios hogares, donde el choque de generaciones, los problemas de espacio físico,

²⁷⁷ *Ídem*, pp. 31-32.

²⁷⁸ THOMPSON, N. *Anti-discriminatory practice*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006, pp. 13 e 115.

las dificultades financieras suelen sumarse a un imaginario social que considera la tercera edad como “decadencia”.²⁷⁹

El maltrato a personas mayores se define como la acción única o repetida, o la falta de respuesta apropiada, que causa daño o angustia a una persona mayor y que ocurre dentro de cualquier relación en la que exista una expectativa de confianza.²⁸⁰

Martín²⁸¹ apunta que, según la Organización Mundial de Salud (OMS) entre un 4% y un 6% de los ancianos sufre abuso en su propio entorno familiar. Junto a este es necesario incluir los malos tratos o discriminaciones desde las instituciones.

La OMS patrocinó un estudio, *Voces Ausentes*, que recoge cuatro grandes grupos de malos tratos, en opinión de las propias personas mayores entrevistadas en todo el mundo²⁸²:

En primer lugar, el denominado *abuso social estructural*, que se manifiesta en el olvido o marginación de las necesidades o intereses de las personas mayores en función de otras prioridades sociales, políticas o económicas. En segundo lugar, la *negligencia y abandono*, tanto desde la perspectiva personal como institucional.²⁸³. En tercer lugar, *la falta de respeto* y actitudes edaistas, como la

²⁷⁹ MINAYO, M.C.S. “Violência contra idoso: relevância para um velho problema”. *CadSaúde Pública*, 19(3): 783-791, 2003, p. 785.

²⁸⁰ BARBERO GUTIÉRREZ, J.; MOYA BERNAL, A. Malos tratos a personas mayores: guía de actuación. Madrid: INSERSO, 2006, p. 24; también, vid. GRACIA IBÁÑEZ, J., El maltrato familiar hacia las personas mayores. Un análisis sociojurídico, cit.

²⁸¹ MARTÍN, D.B. “Los derechos (humanos) de las personas mayores”, en MARTÍN, D.B. (ed.) *Los derechos de las personas mayores: perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*. Madrid: Dykinson, 2006, p. 24. Estas mismos cuatro grupos han sido objeto de estudio por MACHADO, L.; QUEIROZ, Z.V. “Negligência e maus tratos”. En: FREITAS, E.V.; PY, L.; CANÇADO, F.A.X.; DOLL, J.; GORZONI, M.L.; MACHADO, L. et al. *Tratado de geriatría e gerontologia*. Rio de Janeiro: GuanabaraKoogan, 2006, p. 1154.

²⁸² MARTÍN, D.B. *Cit.*, p. 24.

²⁸³ Por ejemplo, en Kenia, según la OMS entre el 15-30% de pacientes mayores son abandonados en los Hospitales

infantilización, el anonimato, o la pérdida de la identidad personal. En cuarto lugar, los denominados abusos legales y financieros.²⁸⁴

Además de estos tipos de violencia, mencionados anteriormente, se han establecido categorías para designar las diversas formas de violencia más habituales contra la persona mayor. Son las siguientes: el abuso físico, los maltratos físicos o la violencia física, cuando se manifiesta el uso de la fuerza física para obligar a los ancianos a hacer lo que no desean, para herirlos, provocando incapacidad o muerte; el abuso psicológico, la violencia psicológica o los maltratos psicológicos, caracterizados por las agresiones verbales que se dirigen a aterrorizar a los ancianos, degradar, restringir su libertad y separarlos de la convivencia social; el abuso sexual, la violencia sexual presentes en el acto sexual con personas mayores por medio de violencia física o amenazas; el abandono, es la violencia que se manifiesta por la deserción o ausencia de los responsables gubernamentales, institucionales o familiares de prestar asistencia a una persona anciana que precisa protección; la negligencia, que se manifiesta en la recusación u omisión de los cuidados básicos, debidos y necesarios para las personas mayores, por parte de la familia o las instituciones; el abuso financiero y económico, caracterizado por la explotación ilegal o impropia de los ancianos, o la utilización por ello no permitida de sus recursos financieros y patrimoniales; por último, la autonegligencia, se refiere a la conducta de la persona mayor que amenaza su propia salud o seguridad, debido al rechazo de cuidar a sí misma.

²⁸⁴ Otro estudio que la OMS cita como referente una encuesta practicada entre enfermeras norteamericanas en la que un 36% reconocía haber presenciado abusos físicos solo durante los últimos doce meses; un 10% reconocía haber realizado prácticas abusivas o algún acto de abuso físico y un 40% reconocía que se abusaba psicológicamente de los pacientes ancianos (*Ídem*, p. 24).

El maltrato físico es toda acción voluntariamente realizada que provoque o pueda provocar daño o lesiones físicas en la persona mayor. Algunos ejemplos de este tipo de maltrato son golpear, abofetear, quemar, empujar, zarandear, etc. Pero también se incluyen aquí las restricciones físicas, esto es, atar al anciano con diversos métodos, y las químicas.²⁸⁵

En cuanto a la situación en Brasil, Minayo²⁸⁶ apunta que la violencia contra la generación a partir de los 60 años se expresa en tradicionales formas de discriminación, como el atributo que comúnmente les es propagado como “descartable” y como una “carga social”. Por parte del Estado, al anciano hoy en día se le responsabiliza por el coste insostenible de la Seguridad Social y, al mismo tiempo, sufre una enorme omisión por parte de las políticas y los programas de protección específicos.

A su vez, en el contexto de la violencia urbana presente en todo el escenario mundial, una considerable parte de la población anciana es blanco de victimización, considerada la circunstancia de ser un segmento débil, a causa de las características propias de la edad, como la reducida movilidad, salud comprometida y vulnerabilidades varias debidas a la discapacidad en varios aspectos de la vida cotidiana. Esta victimización, muchas veces, es tolerada o permitida por las personas mayores, que son dependientes de la asistencia y la protección de la familia o de los cuidadores.

En este sentido, Rocha²⁸⁷ apunta que, en muchas situaciones, las propias personas mayores aguantan, toleran la violencia, como para admitir la inevitabilidad de este tipo de comportamiento por parte de sus familiares jóvenes, quienes, evidentemente, no siempre

²⁸⁵ MARMOLEJO, IBORRA. I. “Introducción al maltrato de personas mayores”, cit, p. 16.

²⁸⁶ MINAYO, M.C.S. *Violência contra idosos:...* Cit., 2003, pp. 784-785.

²⁸⁷ ROCHA, C. *Comportamento dos idosos diante da violência sofrida na família e na sociedade*. Nota Técnica. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009.

desean acciones represivas. De esta realidad surgen otros problemas, como la bajísima denuncia de casos de violencia, que se reflejan en las distorsiones estadísticas, dificultando la detección y la comprensión de muchas situaciones fácticas, en perjuicio de la adopción de medidas adecuadas, tanto por parte del poder público, como de los propios familiares, eventualmente desconocedores de la violencia perpetrada.

La violencia contra las personas mayores también se puede ejercer en otras modalidades tales como la violencia contra las personas mayores en función de su sexualidad y violencia contra las personas mayores en función de su inclusión en el mercado de trabajo, a las que vamos a referirnos seguidamente.

2.3.3.3. Violencia contra los ancianos en función de su sexualidad

Ibáñez²⁸⁸ destaca el tema de la violencia contra los ancianos con relación a su sexualidad, como gay, lesbianas, bisexuales y transexuales²⁸⁹, a los que el autor denomina “personas mayores LGBT”. Según el autor son múltiples las circunstancias y condicionantes que afectan decisivamente al bienestar de las personas mayores LGBT y que deben tenerse en cuenta en el diseño de las políticas sociales y en la organización y provisión de servicios para la vejez. Estas personas mayores LGBT se enfrentan en su vida

²⁸⁸ IBÁÑEZ, J.G. Los derechos humanos y la posición social... *Cit.*, p. 3.

²⁸⁹ Según Ibáñez, este concepto de *personas transexuales* abarcaría, en realidad, diversas realidades que ponen en cuestión la organización heterosexual binaria de los géneros (hombre y mujer): *transexuales*, aquellos que usan o quieren usar hormonas y/o cirugía para cambiar su género y permanecer en el género adoptado; *transgénero*, aquellos que cambian de género con una intervención médica mínima, moviéndose a menudo entre los géneros (aunque el concepto es algo difuso y algunos lo utilizan como un paraguas que incluye a las personas transexuales y a los travestis); *travestis*, aquellos que cambian temporalmente de género usando signos externos como el vestido.

diaria a varias formas de discriminación superpuestas: al menos el edadismo²⁹⁰ y la homofobia (o transfobia, en el caso de las personas transexual). Lo que las coloca en una situación de especial vulnerabilidad, incluso dentro del grupo vulnerable de las personas mayores. Vulnerabilidad que, en ocasiones extremas, puede convertirlas en víctimas de malos tratos, tanto en el ámbito familiar (por parte de su pareja, de sus familiares o de su entorno próximo) como en el institucional.

La imagen del homosexual mayor, para la sociedad en general pero también para una parte importante de la comunidad gay, es la de alguien que terminará sus días solo y aislado. Se extiende igualmente el tópico de que las personas mayores “están más en el armario “que los jóvenes – esto es, no han hecho pública su homosexualidad – porque en la vejez se es más conservador o más cobarde.”²⁹¹

Esta visión tópica, que no necesariamente corresponde a la realidad, evidencia también la incapacidad de los movimientos LGBT para hacer visibles y abordar las necesidades de las personas mayores homosexuales como han hecho con los jóvenes gay y lesbianas.²⁹²

La forma más grave en la que se manifiestan las múltiples discriminaciones que las personas mayores LGBT sufren es el

²⁹⁰ Ibáñez define edadismo como siendo “un proceso por medio del cual se estereotipa de forma sistemática a, y en contra de, las personas mayores por el hecho de ser viejas, de la misma forma que actúan el racismo y el sexismo, en cuyos casos es debido al color de la piel o al género”. O “un proceso mediante el cual, a través de imágenes y actitudes negativas hacia las personas mayores, basadas únicamente en las características de la vejez, se discrimina a los mayores”.

²⁹¹ GIMENO, B. *Vejez y orientación sexual*. Informe FEGLT, 2009, p.9.

Disponible en :

<http://www.felgtb.org/rs/121/d112d6ad-54ec-438b-9358-4483f9e98868/bd0/filename/informe-mayores-lgtb.pdf> (Consultado el 12.07 2012).

²⁹² IBÁÑEZ, J.G. Los derechos humanos y la posición social... *Cit.*, p. 14.

maltrato. El maltrato hacia las personas mayores, tanto en su dimensión familiar como institucional, constituye una realidad extraordinariamente compleja. Una realidad que presenta algunos rasgos diferenciados cuando son objeto del mismo las personas mayores LGBT.

En el caso específico de las personas mayores homosexuales, Ibáñez²⁹³ cita a Peterman y Dixon que sugieren una serie de factores que pueden contribuir al desarrollo de este fenómeno de la violencia en el seno de la pareja. En primer lugar, para sobrevivir a una sociedad homófoba, gay y lesbianas suelen convertirse en muy independientes, lo que puede llegar a incrementar su aislamiento y vulnerabilidad en la vejez. En segundo lugar, en una sociedad que les ha sido tan hostil en otras ocasiones, pueden llegar a considerar demasiado arriesgado airear sus vidas privadas mediante la denuncia o el acceso a algún servicio de apoyo a las víctimas de violencia doméstica. En tercer lugar, muchas parejas estables del mismo sexo suelen mantener bienes en común y, para evitar una inestabilidad financiera especialmente grave en la vejez, permanecen en una relación abusiva; y, en cuarto lugar, hay que considerar que el miedo, acentuado por el aislamiento y la vejez, a no ser capaz de encontrar otra compañero/a, puede también ser mayor en parejas del mismo sexo.

Además el maltrato hacia las personas mayores LGBT, como sucede con la población anciana en general, puede tener lugar en contextos de provisión de cuidados. En estos casos, puede ser perpetrado por la pareja, pero también por familiares o cuidadores informales. A pesar de una cierta carencia de investigación sobre este aspecto y de la enorme dificultad de establecer tasas de

²⁹³ *Ídem*, p. 36.

prevalencia e incidencia que se puedan comparar con las de la población heterosexual, algunos autores sostienen que como la generación *pre-Stonewall* de personas mayores homosexuales puede encontrarse en mayor riesgo de ser víctima de una situación de malos tratos asociada a la dependencia y a la necesidad de cuidados.²⁹⁴

Las personas LGBT (incluidas, por supuesto, las personas mayores) tienen los mismos derechos que cualquier individuo, lo que incluye el derecho a la no discriminación en el disfrute de dichos derechos. Este principio está consagrado en numerosos instrumentos internacionales, que establecen un amplio ámbito de aplicación. En concreto, a nivel mundial, se encuentran reflejados en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).²⁹⁵

2.3.3.4. Violencia contra los ancianos en función de su inclusión en el mercado de trabajo

Otro aspecto de discriminación contra las personas mayores se refiere a su inclusión en el mercado de trabajo. Según Martín³⁴⁵²⁹⁶, en el ámbito laboral, entre 60.000 y 70.000 personas se prejubilán en España cada año, y el número crece. En una situación tan traumática personalmente y tan perjudicial socialmente el criterio de decisión es la edad. Esta es una de las múltiples manifestaciones en la que la edad afecta a los individuos en el

²⁹⁴ IBÁÑEZ, J.G. Los derechos humanos y la posición social... *Cit.*, p. 36.

²⁹⁵ *Ídem*, p. 16. Ya hemos aludido, en el Capítulo I, a que algunos autores consideran que, incluso, son beneficiarios de más derechos que quienes no pertenecen a esos colectivos.

²⁹⁶ MARTÍN, D.B. *Cit.*, pp. 22-23.

ámbito laboral.²⁹⁷ Una discriminación que puede manifestarse como exclusión social y económica del mercado de trabajo o bien como impedimentos a los trabajadores mayores a la hora de tener acceso a formación y promoción en el seno de las organizaciones.

2.3.3.5. Perfil de los maltratadores

Un estudio hecho por el Instituto Brasileño de Ciencias Penales – IBCCRIM – a partir a las incidencias registradas por la Instituto Brasileño de Ciencias Penales (*Instituto Brasileiro de Ciências Criminais* – IBCCRIM) y según las incidencias registradas por la Comisaría de Protección para el Anciano (*Delegacia de Proteção ao Idoso*) de Sao Paulo, en 2000, muestra que el 39,6% de los agresores eran hijos de las víctimas; el 20,3% sus vecinos y el 9,3% otros familiares. Las incidencias registradas con mayor frecuencia fueron las amenazas (26,93%), seguidas de la lesión corporal (12,5%) y de la calumnia y difamación (10,84%). El estudio mostró, también, que parte de las incidencias eran retiradas por los ancianos pocos días después de haberse interpuesto. En los registros, los ancianos argumentan que necesitan vivir con la familia, quieren volver a casa, y mantener la denuncia complicaría la convivencia.²⁹⁸

Minayo²⁹⁹ observó el perfil de los abusadores, en este orden: hijos hombres, hijas, nueras, yernos y esposos; muchos de los

²⁹⁷ Pero, en general, como señala el estudio *Actitudes hacia el envejecimiento de la población en Europa* “La discriminación por edad es una barrera importante a la que tienen que hacer frente los trabajadores mayores en todos los mercados de trabajo de la UE”.

²⁹⁸ FOCKINK RITT, C.; MORAES DA COSTA, M.M. “O estatuto do idoso e o combate à violência: principais aspectos da parte penal”. In: XVI ENCONTRO PREPARATÓRIO DO CONPEDI. 2007. *Anais...* CD-Rom. Campos, RJ, 2007.

²⁹⁹ MINAYO, M.C.S. Violência contra idoso:... *Cit.*, 2003, p. 789.

cuales usan alcohol y drogas en una proporción tres veces más elevada que los no abusadores. Por su parte, Santos y otros autores.³⁰⁰ Incluyen a los vecinos, en menor proporción, como los autores de la violencia contra las personas mayores, mientras los nietos y los biznietos son los nuevos actores familiares que explotan a los ancianos, especialmente en lo que se refiere a la violencia financiera.

Para Minayo³⁰¹, la caracterización del agresor se debe a las situaciones de riesgo que los ancianos viven en los hogares. De ahí se explica, entonces, que la inseguridad, el miedo de represalias derivados del conflicto de la consanguinidad, de la proximidad, del afecto, del amor, del instinto de protección en defensa del agresor, sean algunos ejemplos de justificación para que los ancianos callen, cuando son violentados por sus familiares o conocidos, aunque exista, en su entorno, condiciones facilitadoras para la preservación de su equilibrio afectivo.

El envejecimiento, según Santos,³⁰² es una importante cuestión familiar, independientemente de la convivencia conjunta o no de las generaciones, dada la especificidad de la relación en esta etapa del ciclo vital, como resultado, principalmente, de la pérdida de

³⁰⁰SANTOS, S.R. SANTOS, I.B.C. FERNANDES, M.G.M. HENRIQUES, M.E.R.M. "Qualidade de vida do idoso na comunidade: aplicação da Escala de Flanagan". *Rev. Latino-Am. Enfermagem*, 10(6): 757-764, 2002.

³⁰¹ "[...] el agresor y la víctima viven en la misma casa; el hecho de que los hijos dependan financieramente de sus padres de edad avanzada; o que los ancianos dependan de la familia de sus hijos para su mantenimiento y supervivencia; el abuso de alcohol y drogas por parte de los hijos, otros adultos de la casa o por el propio anciano; cuando, en la familia, hay un entorno y unos vínculos blandos, poco comunicativos y poco afectivos; cuando existe un aislamiento social de los familiares y de la persona de edad avanzada; cuando el anciano ha sido o es una persona agresiva en las relaciones con sus familiares; cuando existe una historia de violencia en la familia; cuando los cuidadores hayan sido víctimas de violencia doméstica; y cuando se padece depresión o cualquier tipo de enfermedad mental o psiquiátrica". (MINAYO, M.C.S. *Violência contra idoso:...* *Cit.*, 2003, p. 789).

³⁰²SANTOS, S.R.; SANTOS, I.B.C.; FERNANDES, M.G.M.; HENRIQUES, M.E.R.M. *Qualidade de vida do idoso ... Op. cit*, p. 763.

los roles por parte del quien ha llegado a la senectud, así como de la transferencia de estos roles hacia los hijos, demandando transformaciones en las maneras de definir los elementos presentes en la experiencia familiar. Entre los eventos desencadenantes de la crisis en las relaciones familiares, los autores destacan: la independencia de los hijos, generando el “nido vacío”; la falta de atendimento de las necesidades básicas de la familia, como resultado del bajo valor de su jubilación; y los conflictos intergeneracionales.

Muchas veces las personas mayores son víctimas de la violencia dentro de sus propios hogares, como apunta Martín Jabato³⁰³

Es el cometido por un miembro familiar, que suele ser el principal cuidador del anciano. Se suelen ocultar, no son fáciles de detectar, y no se denuncian mayoritariamente. Se considera un maltrato resultado de tensiones económicas y sociales que sufren hogares con escasos recursos, y donde por tanto el anciano es considerado una carga.

La tipología de violencia realizada contra los ancianos es variada, pudiendo dejar marcas físicas o no. Una de las más comunes es la violencia ejecutada por un hijo en contra de su progenitor mediante abandono en instituciones, dejando de hacerse cargo de sus necesidades y apropiándose indebidamente del cobro de la pensión o de depósitos bancarios que la víctima tuviera.³⁰⁴

³⁰³. MARTÍN JAVATO, M. “El maltrato sobre las personas mayores. Perspectiva jurídico penal”. En: MARTÍN JAVATO, M; SANCHO HOYOS, M. (Coordinadores). *Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva Jurídico-penal y procesal. Conforme a la ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, de modificaciones del Código Penal*, 2010, p. 83.

³⁰⁴ APELACIÓN DELITO. ESTATUTO DEL ANCIANO. ARTÍCULOS 98 Y 102 DE LA LEY 10.741/2003. ABANDONO Y APROPIACIÓN INDEBIDA A COSTA DE ANCIANA. PRUEBA. CONDENA MANTENIDA. La materialidad y la autoría han quedado suficientemente comprobadas por la prueba producida en los autos, que confirma que el acusado abandonó a su madre, persona mayor, en entidad de larga permanencia, dejando de hacerse cargo de sus necesidades básicas,

De acuerdo con la situación expuesta anteriormente, se verifica lo que ya se ha comprobado en muchos estudios; es decir, que en la mayoría de los casos la violencia en contra de los ancianos deriva del propio seno familiar. En este caso, específicamente, se produjo una situación de abandono de la madre por parte del hijo en un asilo para ancianos, así como apropiación de la pensión, correspondiente a un valor de R\$ 12.480,00 (doce mil, cuatrocientos ochenta reales), de la víctima, la Sra. Almerinda de Oliveira Nunes, persona mayor de 90 años.

Durante un período de tres años, el hijo, abandonó a la madre no sólo materialmente sino también afectivamente, realizando solamente tres visitas a la misma, y además, ya que poseía una poder a su nombre otorgada por la víctima, se apropió de la pensión de la madre utilizándola para el pago de gastos personales no

cuando obligado jurídicamente. Además, también se ha demostrado la apropiación indebida de los valores relativos al beneficio del INSS de la víctima, por parte del acusado, que, en lugar de ingresarlos a la entidad de la madre, le daba un destino distinto, usando el dinero. Se impone, así, la condena, tal como consta en la sentencia. PENA. DOSIMETRIA. MANTENIMIENTO. CORRECCIÓN DE EQUIVOCACIÓN DE LA SENTENCIA, PENAS DE DETENCIÓN Y RECLUSIÓN. Debe mantenerse la pena-base fijada en origen, para ambos delitos, a la vista de lo establecido en el art. 59 del CP. Se le reconoce la atenuante de la confesión espontánea, con relación al delito de apropiación indebida de la anciana; por tanto, la pena de reclusión se ha reducido a un mes. Las penas, entonces, en definitiva, han sido establecidas en ocho meses de detención, para el delito de abandono de la anciana, y en un año y un mes de reclusión, para el delito de apropiación indebida de la anciana, cumplidas en un régimen abierto. Por el concurso material, las reprimendas han sido sumadas, siendo la pena resultante sustituida por dos restrictivas de derechos, prestación de servicios a la comunidad y prestación pecuniaria, en el valor de dos salarios, a favor de la víctima; sustitución mantenida. Sin embargo, en base al artículo 69 del CP, ahora las penas son fijadas sin la suma, ya que diferentes, detención y reclusión. Las sanciones de multa han sido fijadas en el mínimo legal.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº :70047707666. Relator: Isabel de Borba Lucas. Disponible en: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=apela%C3%A7%C3%A3o+crime+n%C2%BA+70047707666&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris (Consultado el 26.06.2015).

conducentes con los intereses y las necesidades de la mayor, sin que hubiera abonado la contribución mensual (un salario mínimo nacional ajustado con relación a la internación en el instituto) ni tampoco abonó las contribuciones mensuales concernientes a los medicamentos, pañales y materiales de uso personal.³⁰⁵

En otros casos, las personas mayores son objeto de violencia física por parte de los hijos, generalmente porque les piden dinero para sus gastos.³⁰⁶

³⁰⁵ Aunque el hijo de la víctima apeló, se le mantuvo la condena de 01 (un) año y 01 (un) mes de reclusión y 08 (ocho) meses de detención, cumplida inicialmente la reclusión; sin embargo, se entendió que no tenía condiciones financieras de asumir los costos procesales, teniendo en cuenta que siempre fue representado por la Defensoría Pública, durante toda la tramitación del proceso, en base a la ley n° 1060/50.

³⁰⁶ En esta situación, específica la Sra. Elvira estaba siendo doblemente victimizada y agredida por esposo y su hijo, por lo que necesitaba la adopción de una medida drástica que conllevara la segregación de los acusados, y también necesaria para preservar la integridad física y mental de la víctima. En virtud del decreto de la prisión preventiva decretada, el Sr. Fabiano, hijo de la víctima, ingresó recurriendo mediante Habeas Corpus, alegando que la magistrada no podía decretar de oficio su prisión preventiva, requiriendo totalmente, la concesión de la orden para que la prisión fuera revocada.

Los motivos que hicieron que la Jueza decretara la prisión del Sr. Fabiano fueron: [...] que el denunciado “ostenta condena en el proceso n° 090/2.07.0000958-6, donde fue comprobada su intención. La mencionada acción fue ajuiciada por el Ministerio Público, contra Fabiano, puesto que el mismo agredió físicamente y amenazó de muerte a su madre, exigiéndole que no le entregara a la policía, hecho éste producido el 07/02/2007, y que se repitió el 01/07/2007 (según narrado en aquella denuncia), cuando Fabiano amenazó de muerte a su madre, en el caso que no le diera este dinero para ir a un baile. Se registra que la autoría y la materialidad con relación a los dos delitos citados quedó reconocida en los autos de la acción penal.

Fabiano también fue condenado y se le impuso la medida de seguridad en el proceso n° 090/2.03.0000624-5, ante la práctica de cuatro extorsiones consumadas (actos practicados contra su madre Elvira el 25/05/2003, 09/12/2003 y 24/12/2003) y las amenazas, incluso con el empleo de arma; agredió a la víctima y la obligó a darle el dinero, provocándole muchas lesiones corporales e intentando extorsionarla.

Fabiano también fue condenado, con la aplicación de medida de internación, en el proceso n° 090/2.07.0001176-9 ante la práctica de lesiones corporales por violencia doméstica contra la víctima Elvira.”

Los fundamentos judiciales, sin duda, dan cuenta del *periculum libertatis*. Innegable, por el perfil de peligrosidad del agente, el riesgo que su peligrosidad representa para la sociedad.

2.3.4. Violencia contra las personas con discapacidad

Las personas con discapacidad son víctimas de abuso en una escala mucho mayor que las personas sin discapacidad. Uno de los factores detrás del aumento en la incidencia de la violencia contra las personas con discapacidad es el estigma asociado con ella; las personas con discapacidad a menudo son consideradas por la sociedad como “no del todo humanas y de menor valor [...] La ausencia de representaciones de su identidad favorece la percepción de que se puede abusar de ellas sin remordimientos ni conciencia”³⁰⁷. Algunas sociedades pueden creer que la discapacidad es un castigo de Dios o que la persona con discapacidad puede infectar con esa discapacidad a otras personas. Otros pueden ver a una persona con discapacidad como un objeto de caridad o de piedad, más que como una persona merecedora de los mismos derechos.³⁰⁸

Seguidamente vamos a analizar dos situaciones: la de los menores con discapacidad como víctimas de la violencia y la de las mujeres con discapacidad como víctimas de la violencia.

El artículo 20 de la Ley 11.340/2006 prevé la posibilidad de que el Magistrado decreta prisión preventiva de oficio en las hipótesis de delitos que implican la violencia en el ámbito de la convivencia doméstica. Siendo la interpretación del Tribunal de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul que el reo continuara preso, en virtud de todo un pasado de un historial repleto de actos violentos contra su madre, así que, su solicitud le fue denegada.

³⁰⁷ PADRÓN, M.I. “The nature of violence against disabled people”. 2004. In: *Violence Against People With Disabilities: Seminar Proceedings*. 2004. Disponible en: <http://www.nda.ie/cntmgmtnew.nsf/0/BE967D49F3E2CD488025707B004C4016?OpenDocument> (Consultado el 23.03.2013).

³⁰⁸ GANZENMÜLLER ROIG, C., “Las personas con discapacidad como víctimas especialmente vulnerables” en *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp.435-456.

2.3.4.1. Menores con discapacidad como víctimas de la violencia

Los niños con discapacidad sufren actos de violencia con una frecuencia casi cuatro veces mayor que los que no tienen discapacidad. Algunos estudios de la OMS indican que los niños con discapacidad son víctimas de alguna forma de violencia con una frecuencia 3,7 veces mayor que los no discapacitados; víctimas de violencia física con una frecuencia 3,6 veces mayor; y víctimas de violencia sexual con una frecuencia 2,9 veces mayor. Los niños cuya discapacidad se acompaña de enfermedad mental o menoscabo intelectual son los más vulnerables, pues sufren violencia sexual con una frecuencia 4,6 veces mayor que sus homólogos sin discapacidad.³⁰⁹

Víctimas con deficiencia suelen presentar déficits en la percepción y comprensión de las situaciones de abuso, lo que puede contribuir para que las agresiones graves sean constantes o “justificadas, llevando a las víctimas a aceptar esta condición como algo normal”.³¹⁰ Las estadísticas confirman que tanto niños o adolescentes con discapacidad mental sufren abuso sexual hasta el 50% superior a sus equivalentes no discapacitados. Tales niños son entre 4 hasta 10 veces más vulnerables al abuso físico.³¹¹

Los factores que determinan que los niños con discapacidad tengan un riesgo mayor de ser víctimas de la violencia son el

³⁰⁹ JASAREVIC, T. *Los niños con discapacidad son víctimas de la violencia con más frecuencia*. Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2012. Disponible en: http://www.who.int/mediacentre/news/notes/2012/child_disabilities_violence_20120712/es/ (Consultado el 12.07. 2013).

³¹⁰ DODGE, K.A. “Social cognition and children’s aggressive behavior”. *Child Development*, n. 51, pp. 162-170, 1980.

³¹¹ SOBSEY, D.; RANDALL, W.; PARILLA, R. “Gender differences in abused children with and without disabilities”. *Child Abuse & Neglect*, n. 21, pp. 707-720, 1997.

estigma social, la discriminación y la ignorancia con respecto a la discapacidad, así como la falta de apoyo para las personas que cuidan de ellos. La vulnerabilidad frente a la violencia aumenta cuando los niños con discapacidad son reclusos en un establecimiento sanitario. En estos y otros entornos, los niños con dificultades para comunicarse no pueden denunciar los malos tratos.³¹²

Para Saffioti³¹³, las causas de la violencia tienen sus aspectos sociales, como la falta de políticas públicas de apoyo a la familia, la falta de infraestructura para acoger a las víctimas, la crisis económica y la crisis en la educación, que no pueden ser ignoradas.

Así, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, promulgada por las Naciones Unidas, destaca la necesidad de proteger los derechos de los niños con discapacidad y velar por que logren una participación en la sociedad que sea plena y en pie de igualdad. Ello entraña evitar las experiencias negativas de la violencia contra los niños, que acarrearán una gran variedad de consecuencias negativas para la salud y el bienestar en etapas posteriores de la vida. Cuando la prevención fracasa, la asistencia y el apoyo de los niños que han sido víctimas de la violencia son vitales para su recuperación.³¹⁴

A través de los padres, como parejas organizadas, comprometidas bajo un techo seguro de amor, respeto y confianza, se establecerá la aceptación del niño discapacitado. Ya que si esto no sucede se disparará la cascada de violencia en el seno familiar que necesariamente impactará de manera negativa en la aceptación

³¹² JASAREVIC, T. *Cit.*

³¹³ SAFFIOTI, H.I.B. "Violência doméstica ou a lógica do galinheiro". En: KUPTAS, M. (org.). *Violência em debate*. São Paulo: Moderna, 1997, pp. 39-57.

³¹⁴ JASAREVIC, T. *Cit.*

de la persona con discapacidad en el exterior. Es muy importante que los padres mantengan expectativas reales sobre los alcances de su hijo con discapacidad, con lo que se reduce la posibilidad de violencia al aceptar y desarrollar lo que ese ser si puede hacer, sin la exigencia más allá de sus posibilidades.³¹⁵

2.3.4.2. Mujeres con discapacidad como víctimas de la violencia

No sólo los niños con discapacidad que son víctimas de la violencia. Algunas formas de violencia contra las mujeres con discapacidad no han sido visibles como violencia de género debido a que se da primacía a la discriminación por motivos de discapacidad. Varios informes documentan el hecho de que las mujeres (en general) son más propensas a sufrir abusos y malos tratos que los hombres, pero la evidencia de las propias mujeres con discapacidad sugiere que la violencia en contra de ellas difiere en forma significativa de la violencia contra otras mujeres.³¹⁶

Según Williams³¹⁷, el individuo portador de discapacidades de cualquier modalidad – ya sea visual, auditiva, física o mental – se encuentra en una posición de gran vulnerabilidad con relación al no portador, siendo a menudo significativa la asimetría de las relaciones de poder en la interacción entre ambos. Tal asimetría de relación jerárquica es multiplicada, conforme a la severidad de cada caso,

³¹⁵ MENDIZÁBAL MONTES, L. F. *Cit.*, p. 233.

³¹⁶ INWWD. International Network of Women with Disabilities. *Violencia contra mujeres con discapacidad*. 2010.

Disponible en:

<http://groups.yahoo.com/group/inwwd/files/> Consultado el 22.03.2013).

³¹⁷ WILLIAMS, L.C.A. "Sobre deficiência e violência: reflexões para uma análise de revisão de área". *Revista Brasileira de Educação Especial*, n. 2, pp. 141-154, 2003, p. 142.

siendo ampliada si el portador de necesidades especiales pertenece a otro grupo de riesgo, como por ejemplo, si es mujer o niño.

La incidencia del maltrato y el abuso de mujeres con discapacidad, supera ampliamente la de las mujeres sin discapacidad. Los datos disponibles, aunque escasos, también muestran que hay una mayor tasa de violencia contra las mujeres con discapacidad que contra los hombres con discapacidad. La violencia contra las mujeres y las niñas con discapacidad no es sólo un subconjunto de la violencia de género: es una categoría interseccional relacionada con la violencia de género y aquella basada en la discapacidad. La confluencia de estos dos factores da lugar a un riesgo extremadamente alto de violencia contra las mujeres con discapacidad.³¹⁸

En un estudio, el 40% de las 245 mujeres con discapacidad entrevistadas había experimentado abuso. 12% de ellas habían sido violadas. Sin embargo, menos de la mitad de estos incidentes llegaron a ser denunciados. Otro estudio encontró que 25 de 31 mujeres con discapacidad entrevistadas informaron haber sufrido abusos de algún tipo (emocional, sexual o físico). Las mujeres con discapacidad experimentan una gama más amplia de violencia: por los asistentes personales (abuso emocional, físico y sexual) y por los proveedores de cuidado de la salud (abuso emocional y sexual), así como tasas más altas de abuso emocional, tanto por parte de extraños como por otros miembros de la familia.³¹⁹

En otras palabras, las mujeres con discapacidad experimentan formas de abuso que las mujeres sin ella, no experimentan. Además

³¹⁸ IGLESIAS, M. *Violencia y mujeres con discapacidad*. España, AIES, 1998.

³¹⁹ YOUNG, M.; NOSEK, M.; HOWLAND, C.; CHANPONG, G.; RINTALA, D. "Prevalence of abuse of women with physical disabilities". *Archives of Physical Medicine and Rehabilitation*, 78, supplement s34-8, 1997.

de los actos manifiestos de violencia de género descritos anteriormente, hay otros más sutiles que se derivan de actitudes discriminatorias contra las personas con discapacidad. La falta de respeto a su personalidad y la discriminación contra las personas por razón de su diversidad física o mental es un acto de violencia en sí mismo y genera una intensa frustración en la persona que experimenta la discriminación. Cuando añadimos la discriminación por motivos de género, el grado de discriminación y violencia perpetrada contra las mujeres con discapacidad se convierte en algo insoportable e intolerable.³²⁰

La violencia contra la mujer con discapacidad es parte de una cuestión más amplia de la violencia contra las personas con discapacidad en general, e incluye la violencia realizada por la fuerza física, la coacción jurídica, la coerción económica, la intimidación, manipulación psicológica, el engaño y la desinformación, y en el que la ausencia de libertad y consentimiento informado es un componente clave de análisis. La violencia puede incluir omisiones, como la negligencia deliberada o la falta de respeto, así como actos hostiles que dañan la integridad física o mental de una persona.³²¹

Según Ripollés³²², hablar de mujer con discapacidad es, hablar necesariamente de una “doble marginación”: son mujeres “doblemente” azotadas por injusticias sociales propias de las que se aplican a las personas con discapacidad, por ser consideradas tradicionalmente como “discapacitados”, tales como exclusión de los espacios habituales, infravaloración de la propia persona con

³²⁰INWWD. *Cit.*

³²¹ INWWD. *Cit.*

³²² RIPOLLÉS, M.S.A. “Violencia de género contra la(s) mujer(es) con discapacidad(es)”. *Mujeres en Red – Periódico Feminista*. Disponible en: <<http://www.mujeresenred.net/spip.php?article248>>. (Consultado el 23.03. 2013).

discapacidad, y de sus capacidades; y, por las injusticias propias por el hecho de ser mujeres. Es lo que se denomina “Teoría de la doble discriminación” o “Teoría de la discriminación múltiple” Hay Mujeres con discapacidad que “padecen más de dos discriminaciones”: mujeres lesbianas con discapacidad, mujeres de otras etnias con discapacidad, mujeres de otras culturas con discapacidad; así como también puede reflejar con mayor certeza el hecho de que, en función de la discapacidad que tenga una mujer, está más o menos excluida del discurso de la mujer con discapacidad en general.

**CAPÍTULO III - GESTIÓN DE
CONFLICTOS EN CASOS DE
VIOLENCIA FAMILIAR.
MECANISMOS DE TUTELA**

3.1. El derecho a la tutela judicial efectiva para las personas especialmente vulnerables

Uno de los objetivos principales de esta tesis doctoral, además de ofrecer un diagnóstico sobre la violencia intrafamiliar, tanto en España como en Brasil, es el de analizar el nivel de desarrollo de la legislación en lo que concierne a la proposición de políticas de resolución de conflictos domésticos y protección de los involucrados en las problemáticas de los hogares.

En los últimos años la mediación se viene presentando como una forma muy adecuada para gestionar los conflictos familiares, precisamente por la propia peculiaridad de este tipo de conflictos, que se desarrollan en el ámbito privado. En este Capítulo vamos a analizar las posibilidades de aplicar la mediación, ya no a los conflictos familiares, donde la virtualidad de la mediación ha quedado más que demostrada, sino los conflictos familiares en situaciones de violencia intrafamiliar. Asimismo, examinaremos los diversos mecanismos e instrumentos de tutela de los sujetos más vulnerables en el núcleo familiar.

El derecho a la tutela judicial efectiva suele tropezar con unos tribunales sobrecargados y que acaban resultando ineficientes por la excesiva dilación de los procesos y la tramitación de las causas. Si bien este retraso en la administración de justicia es un problema endémico de muchos países, en Brasil adquiere tintes de mayor gravedad, si se une a las ya de por sí, dificultades (por pobreza, por educación) de muchos ciudadanos.

Los sujetos más vulnerables acaban resultando especialmente perjudicados por esta situación. El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho.³²³

Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social.

Todo ello implica una tarea que deben desarrollar numerosos actores: no solamente se refieren a la promoción de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de estas personas, sino también al trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.³²⁴

³²³ En el Anexo final adjuntamos unas tablas y cuadros estadísticos en los que se pone de manifiesto la situación de los Juzgados Penales en los diversos estados de Brasil: sobrecargados y poco eficientes.

³²⁴ “100 REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD”. Disponible en: <http://www.justiciachaco.gov.ar/pjch/contenido/varios/100reglas.pdf> (Consultado el 07.08.2015).

En el mismo se establece el concepto y las causas de vulnerabilidad:

“(3) Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

(4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.”

En la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en 2002, aprobó el documento: “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”.

En el documento se establece el concepto de personas en condición de vulnerabilidad: “Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

Como causas de vulnerabilidad, entre otras, se establecen las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.”

En cuanto a la edad:

(5) Se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable.

Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo.

(6) El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia.

En cuanto a la discapacidad:

7) Se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

(8) Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación.

En cuanto a la victimización:

(11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.

(12) Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria). Asimismo procurarán que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria). Y procurarán garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquellas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo).

También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito.

En cuanto al género

(17) La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad.

(18) Se entiende por discriminación contra la mujer toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

(19) Se considera violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica.

(20) Se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones.

Se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna.

Se deberán de promover las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea

efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad. Entre estas medidas cabe citar:

1) Cultura jurídica: proporcionar información básica sobre sus derechos, así como los procedimientos y requisitos para garantizar un efectivo acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad;

2) Asistencia legal y defensa pública

1- Promoción de la asistencia técnico jurídica de la persona en condición de vulnerabilidad (consulta jurídica, asistencia letrada al detenido, etc.).³²⁵

2- asistencia de calidad, especializada y gratuita.

3- Derecho a intérprete

4- Revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia: Medidas procesales (como formularios de fácil manejo), Medidas de organización y gestión judicial (agilidad, coordinación, especialidad).

3.2. Víctimas especialmente vulnerables

En el delito de violencia doméstica, las víctimas especialmente vulnerables se pueden saber, interpretar, deducir según lo dispuesto en los artículos 153 y en el artículo 173.2 del Código Penal:

³²⁵ Se destaca la conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico-jurídica de la persona vulnerable para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales: ya sea a través de la ampliación de funciones de la Defensoría Pública, no solamente en el orden penal sino también en otros órdenes jurisdiccionales; ya sea a través de la creación de mecanismos de asistencia letrada: consultorías jurídicas con la participación de las universidades, casas de justicia, intervención de colegios o Colegios de abogados.

Artículo 153: 1. “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.

Las personas especialmente vulnerables que convivan con el autor se concretan en el artículo 173.2 del CP

Artículo 173.2: “El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”.

La inclusión, por parte del legislador, del concepto jurídico indeterminado de personas especialmente vulnerables puede interpretarse como una consecuencia del traslado de la filosofía de la discriminación positiva del ámbito penal. En su momento, esta cuestión ya

generó gran polémica doctrina y fue uno de los argumentos utilizados para interponer recursos de inconstitucionalidad con la Ley de Protección Integral, de 2004 –como veremos al ocuparnos en las páginas siguientes a la mujer-.³²⁶ Ante la aplicación de un tipo agravado cuando la víctima fuera mujer, se planteó también la necesidad de incluir a las personas mayores ya los niños cuando estos fueran víctimas en ese especial reproche penal que impliquen los tipos agravados del delito. Para algunos autores, la objeción de una posible inconstitucionalidad de la Ley por supuesta infracción del principio de culpabilidad se habría intentado superar introduciendo la tipificación expresa basada en la especial vulnerabilidad de la víctima que convive con el autor. El TC ha refrendado ese tratamiento diferenciado de la LPI para el caso de que la agresión sea contra una mujer. Dado que el maltrato o las lesiones a los ascendientes o a los menores se realizan a personas que siguen bajo la órbita o el ámbito real de la dominación en el que la situación de vulnerabilidad es incluso más constatable que en el caso de la mujer, se considera justificado aplicar por extensión el concepto de “víctimas especialmente

³²⁶ Pleno. Sentencia 166/2009, de 2 de julio de 2009. Cuestión de inconstitucionalidad 11335-2006. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto del artículo 153.1 del Código penal, en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Supuesta vulneración de los principios de igualdad, presunción de inocencia, culpabilidad y legalidad penal: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato). Votos particulares.

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 11335-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto del art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por posible vulneración de los arts. 1.1, 9, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE.

En el considerando C9 se argumenta que: “El precepto se refiere a las “personas especialmente vulnerables”, concepto jurídico indeterminado que se opone al concepto de *lex certa* y con ello al principio de legalidad (art. 25.1 CE).” Disponible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2009-12529 Consultado el 11.08.2015).

Para un estudio de esta cuestión en el ámbito de la unión Europea, vid. HOYOS SANCHO, M., “El tratamiento procesal de las víctimas especialmente vulnerables en los últimos instrumentos normativos aprobados en la Unión Europea” en *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp.49-74.

vulnerables”. Como reivindica Gracia Ibáñez, además de las normas penales para sancionar este tipo de conductas, se debería dar también una correcta articulación y coordinación con respuestas complementarias del ámbito social y asistencial.³²⁷

Los medios alternativos en la resolución de conflictos constituyen otras de las medidas que se consideran pueden ayudar a facilitar la defensa de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad. A la mediación vamos a referirnos en las páginas que siguen.

3.3. El proceso de mediación de los conflictos

El citado documento de Brasilia alude expresamente a conveniencia de promover las formas alternativas de resolución de conflictos como medio eficaz para proteger y tutelar los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad.

(43) Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia.

Seguidamente vamos a analizar uno de esos mecanismos alternativos de resolución de conflictos, la mediación y sus

³²⁷ GRACIA IBÁÑEZ, J. *El maltrato familiar hacia las personas mayores. Un análisis sociojurídico*. Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2012.

posibilidades de aplicación a los conflictos de violencia intrafamiliar. Para ello, iniciaremos con una presentación de la mediación en general (concepto, principios de la mediación, rol del mediador) para centrarnos después en si la mediación familiar podría ser un mecanismo adecuado para gestionar los conflictos de violencia intrafamiliar. Por último, analizaremos también si la mediación penal puede ser una mediación más adecuada que la familiar para gestionar ese tipo de conflictos.

3.3.1. Concepto de la mediación

La utilización de las técnicas de resolución de conflictos alternativas al Poder Judicial –conocidas como ADR, terminología que deriva de su denominación en inglés, *Alternative Dispute Resolution*- es cada vez mayor³²⁸.

Las vías alternativas/complementarias de resolución de conflictos pueden sistematizarse en dos grandes opciones: la vía autocompositiva –también conocida como no adversarial- y la vía heterocompositiva –la adversarial-. Las vías autocompositivas son

³²⁸ Aunque se suele utilizar la traducción literal de la terminología anglosajona -ADR-, hay que dejar constancia de que preferimos calificarlas de formas “complementarias” de resolución de conflictos y no de formas “alternativas” puesto que no se trata de sustituir a la Administración de Justicia ni al proceso sino de complementarlo.

Nos adherimos a la opinión sustentada por N. Beloso Martín cuando afirma que se trata de formas “complementarias” de resolución de conflictos y no “alternativas” porque los diversos acuerdos a los que lleguen las partes implicadas para solucionar sus conflictos no pueden ser *contra legem*. Es decir, los acuerdos alcanzados, bien sea en la conciliación, en la negociación o en la mediación, deben cumplir una serie de requisitos establecidos dentro del marco legal. Y si es el propio ordenamiento jurídico el que facilita ese entendimiento y complementariedad entre diversas formas de resolver los conflictos –como es el caso de la conciliación previa al proceso o de las diversas Leyes autonómicas de mediación familiar- hay que felicitarlo por ese logro. A lo largo de nuestra Tesis, utilizaremos indistintamente los calificativos de “alternativas” y “complementarias”. BELLOSO MARTÍN, N., “Sistemas de resolución de conflictos: formas heterocompositivas y autocompositivas” en Nuria Beloso Martín (Coordinadora) *Estudios sobre mediación: la Ley de mediación familiar de Castilla y León*, JCyL, 2006, pp. 51-82

aquéllas que se caracterizan porque son las propias partes, auxiliadas, ayudadas o motivadas o no por un tercero, las que protagonizan el acuerdo. No se someten a un tercero para que éste resuelva sino que son las propias partes las que determinan la solución al conflicto, limitándose el tercero-mediador a aproximar a las partes en el acuerdo pero nunca hasta el punto de imponerles la solución.

La heterocomposición hace referencia a aquellos sistemas de solución de conflictos, sean de carácter público (jurisdicción) o sean de carácter privado (arbitraje), en los que un tercero da la solución a las partes, las cuales se limitan a realizar las alegaciones que consideran oportunas y desarrollan los medios de prueba pertinentes para la defensa de sus respectivas posiciones³²⁹.

Nuestras sociedades muestran seguramente una mayor afinidad con los sistemas de gestión de los conflictos basados sobre modelos del “orden impuesto”, y no con los modelos del “orden negociado”. Rechazado, al menos formalmente, el recurso continuo al puro y solo enfrentamiento de fuerza o de poder, se dirigen a los métodos típicos del conflicto de derechos ignorando prácticamente los de la conciliación de intereses. Las formas complementarias de resolución de conflictos han dejado atrás el Estado pre-moderno y se inscriben en un Estado post-moderno, que coloca en su justo lugar la autonomía de las partes y los derechos. Estamos inmersos en una “cultura de los derechos”, es decir, de la juridificación de las posiciones de los sujetos titulares de intereses meritorios y dignos de tutela. La titularidad de un derecho no es sólo una determinada calificación formal referida a un sujeto abstracto sobre la base de las “reglas del juego de la paz”, sino que se encuentra en una situación real expuesta a violaciones, desconocimiento y abusos, y por

³²⁹ BELLOSO MARTÍN, N., “Sistemas de resolución de conflictos: formas heterocompositivas y autocompositivas”, cit.

ello precisa de una protección y de una tutela fuerte. La cultura actual de los derechos se encuentra más cercana al neoconstitucionalismo y configura un nutrido grupo de situaciones jurídicas con tal grado de relevancia que supera la tradicional dimensión nacional del ordenamiento jurídico y que se coloca en una esfera diversa y superior respecto a las normas jurídicas ordinarias.³³⁰

Por otra parte, hay otros casos, cada vez más numerosos, en los cuales las situaciones jurídicas que en el pasado se venían considerando “no disponibles” son ahora objeto de negociación y de soluciones acordadas entre las partes: baste citar la mediación penal y la mediación familiar para darse cuenta de la idea de cómo cualquier situación jurídica puede ser objeto de negociación y de compromiso. Se asiste pues, desde hace algún tiempo, a una amplia y rápida proliferación de formas alternativas de resolución de controversias, especialmente en forma de mediación.³³¹

Se señala que es deber del Estado distribuir justicia y aplicar el Derecho, pero ya conocemos la “debilidad” del sistema jurídico procesal y la ineficacia e insuficiencia del propio aparato del Estado. Nuestro sistema jurídico, afiliado a la tradición del *civil law*, se rige principalmente por el normativismo, y a través del proceso civil y del penal se configura un único sistema para resolver la totalidad de los conflictos de intereses. Sin embargo, actualmente los ciudadanos reclaman una correcta distribución de la justicia y aplicación de la ley. Nos encontramos en una sociedad de una cultura principalmente litigiosa, lo cual desemboca en un ingente

³³⁰ Para Nuria Beloso Martín: “Lo que pretende la mediación es resolver el conflicto que se ha establecido entre la dos partes enfrentadas. Implica una revolución participativa de los conflictos transformando una situación de pasividad e inhibitoria de las partes que, hasta ahora, dejaban en manos del poder público y de la Administración de justicia, para la resolución de sus conflictos. La resolución participativa supone una implicación directa e activa de los ciudadanos en la gestión y solución de su conflicto.

³³¹ BELLOSO MARTÍN, N., “Sistemas de resolución de conflictos: formas heterocompositivas y autocompositivas”

número de conflictos; pero ello no significa que todos deban resolverse ante los tribunales.³³²

La utilización de medios alternativos a la vía jurisdiccional puede justificarse desde diferentes ópticas. La posición liberal, que plantea sus pretensiones desde la órbita de la libertad de elección del medio adecuado para casos concretos, considera que estos cauces constituyen un abanico de posibilidades en ese ejercicio de libertad de elección. Quienes defienden una óptica del papel socializador del Estado, entendiendo que es al Estado al que corresponde el ejercicio de la tutela efectiva de los ciudadanos, no se oponen a que se reconozca una pluralidad de medios para alcanzar la citada protección, si bien será el Estado el que delimitará y regulará estos medios, así como la posibilidad de acudir a estos cauces de forma voluntaria u obligatoria, con carácter previo al proceso o bien otorgándoles un carácter *intra* o *post* procesal.³³³

3.3.2. Principios de la mediación familiar

La Recomendación (98) 1 del Consejo de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa sobre la mediación familiar no ofrece una verdadera definición de la mediación familiar, limitándose a fijar el campo de aplicación de la mediación. En los puntos a) y b) del primer principio sobre la mediación familiar, que regula el campo de aplicación de la misma, establece que la mediación familiar trata del conjunto de litigios que pueden suceder entre los miembros de una misma familia, que están unidos por lazos de sangre o por matrimonio, y entre las personas que

³³² BOLZAN DE MORAIS, J.L. (1999): *Mediação e arbitragem. Alternativas à Jurisdição*, Porto Alegre: Livraria do Advogado; también, BOLZAN DE MORAIS, J.L., y ARAÚJO DA SILVEIRA, A. (1998): "Outras formas de dizer o direito", en L.A. Waratedtr., *Em nome do acordo. A mediação no Direito*, Argentina: ALMED, p.68-71.

³³³ BELLOSO MARTÍN, N., "Sistemas de resolución de conflictos: formas heterocompositivas y autocompositivas"

tienen o han tenido unas relaciones familiares semejantes a las determinadas por la legislación nacional. En la Exposición de Motivos, en el punto décimo, se ofrece una aproximación a un concepto de mediación familiar: “Esta Recomendación considera la mediación como un proceso en el cual un tercero, el mediador, imparcial y neutral, asiste a las partes en la negociación sobre las cuestiones objeto del litigio, con vistas a la obtención de acuerdos comunes”³³⁴.

La mediación se presenta como un *proceso* –procedimiento con una serie de fases para el logro de un resultado- no regulado exhaustivamente -la Ley establece sólo las grandes líneas generales de su desarrollo- para que sean las propias partes, ayudadas por el mediador, quienes establezcan el marco de desarrollo para decidir, acordar y cumplir lo pactado. La mediación se inicia con un contrato de mediación y termina con un acta de mediación, favorable o no al acuerdo, pero que pone fin al proceso. El cómo se desarrolle concretamente todo ese *iter* dependerá del mediador y de las partes en conflicto³³⁵.

La Ley de Mediación Familiar de Castilla y León establece, en su

³³⁴ Recomendación (98) 1 del Consejo de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa sobre la mediación familiar (Aprobada por el Consejo de Ministros el 21 de enero de 1998, a partir de la 616 reunión de los Delegados Ministros). (Vid. Prats Albertosa, L. edtr. (2003): *Legislación de Mediación Familiar*, Navarra: Thomson-Aranzadi, p.27-28).

El Informe del Consejo de Europa señalaba, en su párrafo, 15, que las disputas familiares presentan unas características especiales que deben ser tenidas en cuenta en la mediación:

Normalmente hay relaciones interdependientes y duraderas. El proceso de solución del conflicto debe facilitar unas relaciones constructivas para el futuro además de permitir que se resuelvan las discrepancias actuales.

Por lo general, los conflictos familiares afectan a relaciones emocionales y personales en las que los sentimientos pueden exacerbar las dificultades, o enmascarar la verdadera naturaleza de los conflictos. Se suele considerar conveniente que las partes y el mediador reconozcan y entiendan estos sentimientos. Las disputas surgidas en el proceso de separación y divorcio tienen impacto en otros miembros de la familia, especialmente en los hijos, quienes pueden no ser incluidos directamente en el proceso de la mediación, pero cuyos intereses se consideran superiores y por consiguiente relevantes para el proceso.

³³⁵ LLOPIS GINER, J.M., “La mediación: concepto y naturaleza”, en J.M. Llopis Giner coord., *Estudios sobre la Ley Valenciana de Mediación Familiar*, Valencia: Editorial Práctica de Derecho, 2003, p.15-16.

artículo 1, que "Se entiende, en este sentido, por mediación familiar la intervención profesional realizada en los conflictos familiares señalados en esta Ley, por una persona mediadora cualificada, neutral e imparcial, con el fin de crear entre las partes en conflicto un marco de comunicación que les facilite gestionar sus problemas de forma no contenciosa"³³⁶. La mediación familiar se basa en la libertad y en la autonomía privada, de manera que si falta esa libertad, por ejemplo, porque haya violencia, no puede existir verdadero consentimiento y el acuerdo está viciado³³⁷.

Siguiendo a A.J. Sastre Peláez,³³⁸ como principios de la mediación, cabe destacar los siguientes:

a) *Sistema cooperativo / no adversarial*. La mediación familiar es un sistema cooperativo en el que se persigue la necesidad de, ante la ruptura de pareja, mantener "puentes abiertos" de comunicación suficientes para pacificar el conflicto y salvaguardar intereses superiores a los propios de la pareja, como son el interés de los hijos y del resto de

³³⁶ En la Exposición de Motivos se establece que "la mediación familiar se inserta como una fórmula adecuadamente contrastada para encauzar de forma óptima los conflictos familiares y, en especial, los de pareja. La finalidad de la mediación familiar no es la de evitar situaciones de ruptura, sino la de aminorar las consecuencias negativas que se derivan de las mismas. Se diferencia así la mediación en el ámbito familiar de lo que son otras disciplinas más enfocadas a la vertiente preventiva y terapéutica de los conflictos familiares".

³³⁷ La Exposición de Motivos de la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León establece que: "(...) la mediación se presenta ante la familia como un recurso que abre nuevas vías para fomentar, desde el mutuo respeto, la autonomía y la libertad de las personas para decidir su futuro". Y, en el artículo 2, al tratar del ámbito de aplicación de la mediación familiar: "Quedan expresamente excluidos de mediación familiar los casos en los que exista violencia o maltrato sobre la pareja, los hijos, o cualquier miembro de la unidad familiar".

³³⁸ SATRE PELÁEZ, A.J., "Los principios informadores de la mediación familiar: su reflejo en la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León y en otras legislaciones autonómicas del Estado español" en Nuria Belloso Martín (Coordinadora) Estudios sobre mediación: la Ley de mediación familiar de Castilla y León, JCyL, 2006, pp.141-166; también, del mismo autor, vid. "Principios generales y definición de la mediación familiar su reflejo en la legislación autonómica" en La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 2, 2002, pp. 1752-1761;

parientes implicados en las relaciones emocionales (abuelos, tíos), y en ausencia de hijos, el propio interés de la dignidad de cada uno de los miembros de la pareja. Frente a la solución tradicional heterocompositiva, donde la estructura del debate es de defensa a ultranza de las posiciones e intereses de cada parte, la mediación familiar estructura el proceso a través del sistema cooperativo, empatizador y no adversarial. La máxima es “yo gano tú ganas” y, sobre todo, “nuestros hijos ganan”.

No se ajusta a la estructura de la mediación familiar la identificación del concepto “no adversarial” que algún autor ha dado³³⁹ con el de autocomposición, identificando incorrectamente el principio no adversarial con el principio de autocomposición del conflicto. Cuando indican que la mediación es un sistema no adversarial, lo definen en el sentido de que la solución al conflicto no es dada por un tercero. Esto, en realidad, responde a otra característica de la mediación familiar, cuál es la de ser un sistema de autocomposición del conflicto. Mantenemos como principio que la mediación no es un sistema adversarial en el sentido de ser contexto cooperativo y mantenedor de la comunicación de la pareja en la consecución de acuerdos viables, equitativos y en beneficio de los hijos, y a falta de éstos, en interés de los propios confrontados.³⁴⁰

b) *Carácter personalísimo*. Este principio supone que la asistencia a la mediación no puede delegarse, ha de llevarse a cabo por el profesional y es necesario que las partes asistan personalmente a las

³³⁹ Cfr. PIFERRER AGUILAR, A; ANSÓTEGUI GRACIA, C.; GARRIGA MOYANO, A. “La Mediación: resolución alternativa de conflictos”, *Rev. Economist and Jurist*, 1999, p. 85.

³⁴⁰ SATRE PELÁEZ, A.J., “Los principios informadores de la mediación familiar: su reflejo en la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León y en otras legislaciones autonómicas del Estado español”, cit.

reuniones de mediación, sin que puedan valerse de representantes o intermediarios³⁴¹.

c) *Flexibilidad y antiformalismo*. Hablamos de un proceso circular no preclusivo. El proceso judicial está sometido a plazos, prescripciones y caducidades que responden a un principio constitutivo del proceso cual es el de la seguridad jurídica. No se puede estar eternamente debatiendo los conflictos. Además ha de ajustarse la *litisa* un proceso formal y rogativo, pero preclusivo. Pasado el momento procesal oportuno, no se puede volver a debatir la cuestión sometida a decisión de tercero. No se pueden aportar nuevos juicios de valor, argumentos o pruebas, una vez haya pasado el plazo procesal. Frente a ello, aún sometido a un procedimiento en cuanto al inicio, finalización, carencias temporales, levantamiento de ciertas actas y formalización de acuerdos, lo cierto es que en cuanto al contenido de los debates y presentación de argumentaciones la mediación es circular, ya que se pueden volver a tratar los asuntos cuantas veces sean precisas. Esto no quita para que la mediación sea un proceso altamente estructurado, aunque no es un proceso ordenado de una manera normativa³⁴².

d) *Principio de voluntariedad*. Es uno de los principios que históricamente ha sido más debatido, en el sentido de que hay sistemas legales que establecen la mediación como obligatoria y previa al proceso judicial, como requisito de procedibilidad, y otros sin embargo no. En general, en Europa en la actualidad existe un acuerdo bastante generalizado de que la mediación preceptiva no es recomendable.

³⁴¹ Cfr. GARCÍA, L., *Mediación Familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Dykinson, 2003, p. 146.

³⁴² CALCATERRA, R.A., *Mediación Estratégica*, Barcelona: Ed. Gedisa, 2002, p. 33.

Desde una perspectiva de la voluntariedad, Miquel Martí³⁴³ define la mediación como un procedimiento no contencioso de resolución de conflictos en el que las partes participan voluntariamente con el deseo de evitar un procedimiento judicial contradictorio. Este autor recoge la idea de que uno de los criterios más difundidos en relación con la mediación familiar es la convicción de que sólo será eficaz si los que participan en ella lo hacen de modo voluntario.

e) *Principio de neutralidad.* La neutralidad requiere que la persona mediadora no oriente ni imponga a las partes su propia escala axiológica frente a la propia de cada parte, evitando plantear alternativas dirigidas a alcanzar soluciones que sean más conformes a la propia escala de valores del mediador. Según Miquel Martí³⁴⁴, la neutralidad está definida de forma autónoma respecto de la imparcialidad en la Resolución del Consejo de Europa R (98) I. Aunque no debe confundirse neutralidad con ausencia de valores por parte de la persona mediadora, ni con su pasividad. El propio procedimiento de mediación familiar tiene sus propios valores como, por ejemplo, promover el acuerdo, mantener tras la ruptura la relación entre padres e hijos, ayudar a los padres a que tengan en cuenta las necesidades y los deseos de sus hijos, defender el interés superior de los hijos, determinar la existencia de violencia o no para denunciarla, etc. Debe quedar claro que las decisiones les toman las partes y no la persona mediadora.³⁴⁵

Hay que tener en cuenta que la neutralidad de la persona mediadora, considerada más bien como un “mito”, es puesta en tela de

³⁴³ MARTÍ CASALS, M., Conferencia sobre la “Mediación en el Derecho Comparado: Principios y clases de Mediación Familiar en el Derecho Europeo” dada en octubre de 1999, *Actas del Congreso Internacional de Mediación Familiar de Barcelona*, 2002, p. 10.

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 13.

³⁴⁵ SATRE PELÁEZ, A.J., “Los principios informadores de la mediación familiar: su reflejo en la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León y en otras legislaciones autonómicas del Estado español”, cit.

juicio por algunos autores³⁴⁶. Parten de la idea de que cuando la persona mediadora intenta manejar los conflictos, también se introduce en ellos. La persona mediadora se convierte en parte involucrada, aunque con sus propias perspectivas y desde su propia posición singular como convocante, intérprete y supervisora. En síntesis, las personas mediadoras desempeñan inevitablemente un papel influyente en el despliegue del conflicto durante la intervención. La influencia de la persona mediadora es inevitable en virtud de lo que sabemos sobre la naturaleza fundamental de cualquier interacción humana: no podemos formar parte de una interacción sin contribuir a darle forma, moverla y dirigirla continuamente. Las orientaciones de las personas mediadoras, sus concepciones explícitas o implícitas del conflicto, la justicia y la moral (Littlejohn, Sahilor y Pearce), sus inclinaciones ideológicas y sus creencias sobre la naturaleza y el uso de la resolución de problemas (Folger y Buhs), sus ideas acerca de cuáles son los relatos más creíbles (S. Cobb), la selección del lenguaje para influir en las percepciones de su propia credibilidad y orientación (Tracy y Spradlin), son factores que contribuyen a determinar de qué modo se despliega en última instancia el conflicto dentro de la mediación. Todo este reconocimiento tiene varias consecuencias prácticas que merecen destacarse: hay que especificar las formas aceptables de influencia del mediador ante la inevitabilidad de algunas de ellas, distinguiendo las que pueden asumirse, puesto que no causan ningún problema y forman parte del rol del mediador, de las que conllevan problemas y por ello deben ser inaceptables.

Desde otra perspectiva, Ignacio Bolaños³⁴⁷ pone de manifiesto que en la práctica este principio es complejo de llevar a cabo inflexiblemente, pues aunque los modelos tradicionales de mediación identifican a la

³⁴⁶ FOLGER J.; JONES, F.S., *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, Barcelona: Ed. Paidós, 1997, pp. 305- 308.

³⁴⁷ BOLAÑOS, I., conferencia: "Entre la confrontación y la colaboración: transacciones y transiciones", *Actas del I Congreso Internacional de Mediación Familiar*, Barcelona, octubre 1999, p. 45.

persona mediadora como la responsable del proceso sin tener ningún tipo de influencia en los acuerdos, podemos entender que el resultado final, los contenidos definitivos que pacta la pareja, están contruidos en relación con esa persona mediadora que, indudablemente, tiene su propia influencia.

Por último, la necesidad de descontextualizar ideológicamente la intervención de los profesionales de la mediación es destacada en un trabajo reciente, sin publicar aún, de Flor de Lis Agudo Santamaría³⁴⁸: “Lo ideal sería que las partes pudieran acudir a un espacio de mediación familiar que garantizase la eficacia del servicio y no respondiera a ideologías determinadas”.

f) *Principio de imparcialidad*. Podemos definir la imparcialidad, dentro del ámbito de la mediación familiar, como la cualidad de no tomar partido por alguien, siendo objetivo en el tratamiento de la cuestión, descubriendo los intereses y necesidades de todos los intervinientes y respondiendo de forma objetiva a cualquier planteamiento expuesto o interés expreso o implícito.

J.F. Six³⁴⁹ considera que la mediación es imparcial porque supone no favorecer indebidamente a una de las partes, o a uno u otro grupo; la persona mediadora debe mantenerse en la distancia justa entre las partes y dejarse conducir en su trabajo con ambas por los criterios de la verdad y la equidad. Trinidad Bernal³⁵⁰ expresa que la imparcialidad se refiere a la actitud de la persona mediadora, mostrando opiniones equilibradas sin gestos preferentes hacia ninguna de las partes.

³⁴⁸ AGUDO SANTAMARÍA, F.L., *La neutralidad en la mediación: un principio autónomo*, Memoria Final del curso de mediación familiar de la Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2005, p. 53.

³⁴⁹ SIX, J.F., *op.cit.* p. 207.

³⁵⁰ BERNAL SAMPER, T., *La Mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Madrid: ed. Colex, 1998, p. 55

La imparcialidad es definida por Margarita García Tomé³⁵¹ como la posición de la persona mediadora que permite ayudar a ambos sin tomar partido por ninguno de ellos, respetando los intereses de cada parte, aunque es de la opinión de que la persona mediadora no rompe la imparcialidad si durante el proceso intenta eliminar los desequilibrios de capacidad negociadora, apoyando unas veces a uno y otras a otros.³⁵²

g) *Principio de confidencialidad.* Miguel Martí³⁵³, al comentar la Recomendación nº R (98) 1, apunta que la mediación familiar debe llevarse a cabo en privado y lo que en ella se trate debe ser considerado confidencial. Para este autor significa que la persona mediadora no debe revelar ninguna información que haya obtenido durante el procedimiento o con ocasión del mismo, a menos que tenga el consentimiento expreso de ambas partes o que así lo requiera la legislación de cada país. Se establece la idea de que la persona mediadora no puede estar obligada a redactar informes en los que se refleje el contenido de las discusiones llevadas a cabo durante el procedimiento.

Estamos ante un principio esencial para que su consagración y respeto permitan otorgar a la mediación un reconocimiento general y una confianza en dicho instituto. Six³⁵⁴ considera que la mediación familiar debe regirse por el secreto.

Sin embargo hay excepciones a ese principio:

. Si no es personalizada y se utiliza para fines de formación o investigación.

³⁵¹ GARCÍA TOMÉ, M., "Técnicas de Mediación Familiar", Curso de Mediación Familiar, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca, Instituto Superior de Ciencias de la Familia, (1999-2000).

³⁵² SATRE PELÁEZ, A.J., "Los principios informadores de la mediación familiar: su reflejo en la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León y en otras legislaciones autonómicas del Estado español", *cit.*

³⁵³ *Ibidem*, p. 14.

³⁵⁴ SIX, J.F., *op.cit.*, p. 207

. Si comporta una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona.

. Cuando se obtenga información sobre hechos delictivos perseguibles de oficio.

h) Principio de profesionalización. Para que la mediación familiar tenga éxito, se requiere que quienes la lleven a cabo tengan la formación adecuada. En este sentido se suele hablar del principio de la profesionalización, aunque no es homogéneo el criterio de cómo debe llevarse a cabo. La Recomendación nº R (98) 1 considera que aquellas personas que se dediquen a la mediación familiar deben tener una cualificación profesional y una experiencia previa en relación con las materias con las que van a tratar, y además, haber recibido una formación específica.

Miquel Martí³⁵⁵ comenta que para que la mediación familiar tenga éxito, se requiere que quienes la lleven a cabo tengan la formación adecuada. En este sentido se suele hablar del principio de la profesionalización, aunque no es homogéneo el criterio de cómo debe llevarse a cabo.

3.3.3. La regulación de la mediación en España

En el ámbito español, la regulación de la mediación se ha limitado al ámbito de los conflictos de familia, básicamente³⁵⁶. En 1997, el *Libro*

³⁵⁵ MARTÍN CASALS, M., *La Mediación familiar en derecho comparado, principios y clases de Mediación en el derecho europeo*, conferencia recogida en las Actas del I Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona, octubre 1999, p. 14-15.

³⁵⁶ La legislación promulgada no ha sido de ámbito nacional sino a nivel de Comunidades Autónomas. Concretamente, la mayoría de las Comunidades Autónomas han promulgado su respectiva Ley de Mediación Familiar: ley 7/2015 País Vasco sobre materia familia; ley 1/2015 mediación social Castilla la Mancha;

Blanco sobre la Justicia, preparado por el Consejo General del Poder Judicial en España, ya reconoció la importancia de la mediación familiar. Las formas alternativas de resolución de conflictos –negociación y mediación- han ido cobrando protagonismo desde el año 2001, a partir de la promulgación de primera Ley de Mediación en una Comunidad Autónoma, la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña (posteriormente derogada por la Ley catalana 15/2009), seguida después por las de otras Comunidades Autónomas. El mayor impulso ha venido dado por la *Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*. La transposición de esta Directiva a España se ha llevado a cabo mediante la promulgación de la *Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles*³⁵⁷, que ha supuesto un espaldarazo decisivo para la mediación.

El ámbito de aplicación de esta Ley de mediación es el las mediaciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que

convenio colaboración de mediación en Aragón; resolución BOP oficina mediación sanitaria Murcia; rd 98/2014 mediación en materia consumo, Cataluña; orden 27-6-2014 mediación escolar en Canarias; resolución gobierno de la Rioja, 20-3-2014. ley 9-2011 mediación familiar Aragón; 12. ley 1-2011 mediación familiar Cantabria; decreto 37-2012 reglamento desarrollo ley 1-2; ley 1-2009 mediación familiar comunidad Andalucía; ley 1-2008 mediación familiar País Vasco; 9. ley 3-2007 mediación familiar Asturias; ley 1-2007 mediación familiar Comunidad Madrid; ley 14-2010 mediación familiar Baleares; decreto 66-2008 reglamento desarrollo ley 18-2; decreto 66-2008 reglamento desarrollo ley 18-2; ley 18-2006 mediación familiar Islas Baleares; ley 1-2006 mediación familiar Castilla y León; ley 4-2005 servicio social especializado en med; ley 3-2005 modificación ley 15-2003 Canarias; ley 15-2003 mediación familiar Canarias; decreto 159-2003 reglamento desarrollo ley 4-2; ley 4-2001 mediación familiar Galicia; decreto 41-2007 reglamento desarrollo ley 7; ley 7-2001 mediación familiar comunidad Valencia; decreto 135-12, reglamento ley 2009 mediación; ley 15-2009 mediación dº privado Cataluña; decreto 139-2002 desarrollo ley 1-2001 Cataluña. Todas las respectivas Leyes y normativa pueden consultarse en:

<http://www.mediacion.icav.es/subcontenido.php?idioma=es&menucat=4&id=11>

(Consultado el 28.08.2015).

³⁵⁷ A pesar de que esta Ley excluye de su aplicación la mediación con las Administraciones públicas, así como la mediación penal, la laboral y la mediación en materia de consumo, esto no significa que la mediación no tenga una presencia arraigada en el ámbito penal o en el ámbito laboral.

no estén a disposición de las partes. Quedan excluidos de su ámbito de aplicación: a) La mediación penal, b) La mediación con las Administraciones Públicas, c) La mediación laboral, d) La mediación en materia de consumo. Como podemos observar, y en lo que a nosotros nos interesa en esta investigación, la mediación penal no se regula por la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Por tanto, habrá que analizar si es viable la mediación penal o justicia restaurativa en el ámbito de violencia familiar.

3.3.4. La mediación en Brasil

En Brasil se lleva desde hace años trabajando a favor de la instauración de la mediación. Tras un largo proceso de enmiendas al Proyecto de Ley. Desde el día 26 de junio de 2015, Brasil posee una nueva Ley que regula las mediaciones, teniendo en cuenta que es una ley que sólo entra en vigor el día 26 de diciembre de 2015, en virtud de la *vacatio legis*³⁵⁸, no se conocen todavía las consecuencias de la misma a la hora de hacer frente a de los litigios en Brasil; sin embargo, resulta de suma importancia trabajar algunos de sus aspectos principales, dada la novedad que conlleva esta regulación. Vamos a limitarnos a destacar algunos de los puntos principales:

El artículo 15 de la ley permite que más de un mediador esté presente en la resolución del conflicto, esto cuando la situación sea recomendable a causa de su naturaleza, así como de la complejidad del litigio, debiendo haber el consenso de las partes.

Con relación a las Cámaras privadas de mediación y conciliación el nuevo Código de Proceso Civil, modificado también en

³⁵⁸ Es el período comprendido entre el día de la publicación de una ley y el día en que entra en vigor, es decir, que tiene su cumplimiento obligatorio.

2015, (Ley 13.105/2015, entra en vigor en marzo de 2016), ha previsto la utilización de la mediación. Denomina “empresas” a las “cámaras privadas encargadas de gestionar la mediación y la conciliación”. Con relación a las cámaras privadas dentro de los órganos y las entidades públicas, las mismas podrán crearse para la resolución de conflictos entre particulares.

Según la nueva Ley los principios que rigen la mediación son: imparcialidad del mediador, isonomía entre las partes, oralidad, informalidad, autonomía de la voluntad de las partes, búsqueda del consenso entre las partes, confidencialidad y buena fe.

El recurso a la mediación para resolver los conflictos depende de la voluntad de las partes, como ya mencionado anteriormente, sin embargo según la nueva ley, si en el contrato firmado existe una cláusula que prevé la utilización de la mediación, las partes deberán respetarla (art. 2º, § 1º de la Ley), es decir, deberán comparecer para al menos una reunión de intento de conciliación.

Existen excepciones por las que el principio de la confidencialidad no necesita ser respetado: cuando las partes estén de pleno acuerdo, expresando sus voluntades, cuando la ley exija su publicación, cuando sea indispensable que las informaciones sean divulgadas para que el acuerdo pueda ser cumplido, y por último, cuando se trate de una información que se refiera a un delito de acción pública.

La mediación puede darse extrajudicialmente o judicialmente. En la primera situación, las partes tratan de resolver el conflicto, sin adentrarse en la esfera judicial; en la segunda situación tras el enjuiciamiento de la acción, las partes intentan negociar a través de la figura del mediador.

Las partes pueden establecer en los propios contratos la llamada cláusula de mediación, y si en este caso se produce algún litigio en virtud del mismo, las partes se comprometen a intentar buscar una solución para la desavenencia a través de la mediación antes de buscar una respuesta por parte del Poder Judicial.

Lamentablemente en Brasil, aunque la función del mediador sea ejercida por profesionales del área del Derecho, la gran mayoría de éstos no se encuentra familiarizada con el tema, haciendo que muchos ciudadanos brasileños no busquen la solución de los litigios a través de la mediación por inseguridad e incluso desconfianza del procedimiento. Sin embargo puede ser que tal visión se modifique a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley 13.140/2015 que regulada específicamente la cuestión de la mediación. Brasileño.

Según esta Ley brasileña podrá actuar como mediador extrajudicial quienquiera capaz y que posea una relación de confianza con las partes y esté capacitada para realizar la mediación (art. 9º).³⁵⁹ Los requisitos para los mediadores judiciales son más estrictos: deberán estar inscritos en registro nacional, así como en los registros de los Tribunales de Justicia o de los Tribunales Regionales Federales, que mantendrán el registro de los profesionales habilitados, con indicación de su área profesional (art. 167 del nuevo Código de Proceso Civil Brasileño).³⁶⁰

El mediador judicial también deberá tener algunos requisitos para que pueda actuar como tal: ser civilmente capaz, estar

³⁵⁹ BRASIL. Presidência da República. Disponible en:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm

Consultado el 14 de julio de 2015.

³⁶⁰ BRASIL. Presidência da República.

Disponible en:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

Consultado el 14 de julio de 2015.

graduado al menos 2 años en un curso de enseñanza superior de institución reconocida por el Ministerio de Educación y por último, haber realizado cursos de formación en escuelas o instituciones de formación de mediadores, reconocida por la Escuela Nacional de Formación y Perfeccionamiento de Magistrados - ENFAM o por los Tribunales, observando los requisitos mínimos establecidos por el Consejo Nacional de Justicia en conjunto con el Ministerio de la Justicia.

Conviene apuntar algunas situaciones conflictivas entre la nueva ley de mediación brasileña (que entrará en vigor en el mes de diciembre de 2015) y el nuevo Código de Proceso Civil Brasileño con relación a la figura del mediador.

El Nuevo Código de Proceso Civil (que entrará en vigor en el mes de marzo de 2016) establece en su artículo 168 y § 1º que las partes podrán escoger al mediador en caso de mediación judicial, y éste no necesita estar registrado en el Tribunal. Tal posicionamiento es totalmente contrario a lo que prevé la nueva Ley de Mediación, que menciona de forma expresa en su art. 25 que, en el caso de mediación judicial las partes no poseen el derecho de escoger al mediador, siendo el mismo designado por el Tribunal a través de la repartición.

Art. 168. Las partes pueden escoger, de común acuerdo, el conciliador, el mediador o la Cámara privada de conciliación y de mediación.

§ 1º El conciliador o mediador escogido por las partes podrá o no estar registrado en el tribunal.³⁶¹

³⁶¹ BRASIL. Presidência da República. Disponible en:

La Ley 13/140/2015 establece que:³⁶²

Art. 25. En la mediación judicial, los mediadores no estarán sujetos a la previa aceptación de las partes, en base a lo dispuesto en el art. 5º de esta Ley.

Surge entonces la pregunta: ¿Cómo podrá resolverse tal obstáculo? Como tales leyes aún no están siendo aplicadas en el país, la doctrina tendrá que intentar responder a tal pregunta. Lo más acertado es que la Ley de mediación se aplique en tales situaciones, teniendo en cuenta que es una ley específica, ya que el Código de Proceso Civil es una regla general.

En la mediación judicial, el nombre de los mediadores se encontrará indicado en una lista, donde estarán consignadas la comarca y la sección judicial de actuación del mismo. La elección del profesional, será realizada de forma que todos los mediadores puedan ser contemplados, respetando así el principio de la igualdad y también deberá analizarse el área de actuación de cada profesional.

También es posible que el Tribunal posea su propio cuadro de mediadores, que deberá ser seleccionado mediante contratación pública con pruebas y de títulos. (Art. 167 del nuevo Código de Proceso Civil).³⁶³

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm.
(Consultado el 14.07.2015).

³⁶² BRASIL. Presidência da República. Disponible en:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm
(Consultado el 14.07. 2015).

³⁶³ BRASIL. Presidência da República. Disponible en:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm
Consultado el 14 de julio de 2015.

El nuevo Código de Proceso Civil, también deja claro que es posible que la mediación se realice de forma voluntaria, siempre que observe la legislación relativa a la mediación, así como, las normas del Tribunal (§1º del art. 169 del nuevo Código de Proceso Civil).³⁶⁴

Conviene aclarar, que, dado que frecuentemente el mediador es un abogado, éste no podrá desempeñar la actividad de abogacía en los juicios en los que ejerce la mediación.

Si el mediador adopta una conducta inadecuada, el juez del proceso o el juez coordinador, podrá alejar el mismo, por hasta 180 días, mediante una decisión fundamentada, que deberá remitirse al Tribunal para que se instaure un proceso administrativo contra el mediador.

Con relación a la mediación extrajudicial es necesario especificar algunas situaciones. La primera de ellas sería que el mediador será invitado para que actúe en la solución del conflicto. En tal invitación se especificará el objetivo, y de qué trata la negociación, la fecha y el lugar de la primera reunión.

La parte invitada tendrá tres alternativas: aceptar, rechazar de forma expresa la invitación y por último, no responder, manteniéndose en silencio. En caso de que la parte adopte la tercera alternativa, significa que rechazó la invitación, puesto que la nueva Ley de Conciliación prevé en su art. 21, párrafo único, que la invitación se considera rechaza si no ha habido respuesta hasta 30 días desde la fecha de su recepción.

Art. 21. La invitación para comenzar el procedimiento de mediación extrajudicial podrá realizarse por cualquier medio de comunicación y deberá estipular

³⁶⁴ Idem.

el objetivo propuesto para la negociación, la fecha y el lugar de la primera reunión.

Párrafo único: La invitación formulada por una parte a la otra se la considera rechazada en ausencia de respuesta hasta treinta días desde la fecha de su recibimiento.³⁶⁵

Es posible que las partes estén acompañadas por abogados o por el Defensor Público en el momento de la mediación; sin embargo, ambas partes deben estar acompañadas, bajo pena de que el mediador suspenda el procedimiento hasta que las partes estén debidamente asistidas.

Según la normativa brasileña, la mediación podrá ser utilizada en las más diversas áreas en una diversidad de conflictos y contextos: conflictos comerciales, civiles, laborales, Derecho Ambiental, en las cuestiones de seguridad social, contratos en general, en cuestiones comunitarias, que impliquen litigios entre vecinos, en el ámbito escolar y otros. Sin embargo, conviene destacar su aplicación en los conflictos familiares.

3.3.5. El papel del mediador

La mediación, como un método para la solución de los conflictos de intereses necesita la presencia de un tercero, como ya hemos mencionado anteriormente, llamado mediador, imparcial y neutral, que no decide. El mediador actúa en el sentido de acercar a

³⁶⁵ BRASIL. Presidência da República. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm
Consultado el 14 de julio de 2015.

las partes, mostrándoles lo que es la mediación, sus ventajas, ayudándolas en el sentido de que encuentren la mejor solución. Por lo tanto, el mediador funciona como un catalizador, es decir, tiene la finalidad de imprimir, en la búsqueda de solución del conflicto por las partes, una mayor velocidad en sus reacciones, sin que se modifique el proceso entre ellas.

Se entiende que el mediador no tiene que sugerir la solución a las partes. Es que deberán, dentro del contexto que se establezca en el curso de la mediación, buscar la mejor alternativa para ambas. El mediador actúa en el sentido de facilitar el diálogo entre las partes implicadas en el conflicto con el objetivo de redefinir y resolver los puntos divergentes, como una forma de atribuir a los propios protagonistas del conflicto la toma de sus propias decisiones.

El mediador o la mediadora es un experto en el arte de devolver a las partes su capacidad negociadora, de permitirles que recuperen su posibilidad de gestionar la vida familiar ellos mismos acordando soluciones inteligentes y beneficiosas. No es un abogado, porque no se embandera ni defiende a nadie; no es un juez, porque no decide él qué se va a hacer; no es un psicólogo, porque no pone el foco sobre las causas intrapsíquicas de la incapacidad de negociar; no es un trabajador social, porque no asesora sobre recursos sociales sino sobre los que todo grupo familiar tiene en sí mismo.³⁶⁶

La mediadora o el mediador familiar debe conocer lo suficiente sobre la forma en que el derecho de su país tiende a solucionar los conflictos, sobre el efecto de las crisis familiares en las áreas intrapsíquicas de adultos, niños y adolescentes, y sobre las maneras de movilizar el contexto social en que se mueven, para liberarlos del

³⁶⁶ CÁRDENAS, E. J. *Op. cit.*, p. 18.

estancamiento. Por eso, cualquiera sea su profesión de origen deberá tener una formación interdisciplinaria. Pero esto no basta. Ante todo, deberá saber cómo ayudar a las partes a solucionar sus problemas. Y esto lo enseña únicamente una disciplina: la mediación. Se trata de una nueva profesión. El mediador o la mediadora pueden tener cualquier profesión de origen. Lo que importa es que sepa mediar.³⁶⁷

El mediador puede asumir diferentes roles y funciones para ayudar a las partes a resolver las disputas: inaugura los canales de comunicación que promueven o hacen más eficaz la comunicación; es quien legitima, y ayuda a todas las partes a reconocer los derechos de otros a participar en las negociaciones; es el facilitador del proceso que suministra un procedimiento y a menudo preside formalmente la sesión de negociación; es el instructor que educa a los negociadores novicios, inexpertos o sin preparación, formándolos en el procedimiento de negociación; es el multiplicador de los recursos que suministra asistencia procesal a las partes y las vincula con expertos y recursos externos, como abogados, peritos, factores de decisión o artículos adicionales para el intercambio, todo lo cual puede permitirles ampliar las alternativas aceptables de resolución; es el explorador de los problemas que permite que las personas en disputa examinen el conflicto desde diferentes puntos de vista, ayuden a definir cuestiones e intereses fundamentales y busquen opciones mutuamente satisfactorias; es el agente de la realidad que ayuda a organizar una resolución razonable y viable, y cuestiona y se opone a las partes que afirman metas extremas o poco realistas;

³⁶⁷ *Ídem*. Para ello, se habrán tenido que capacitar realizando los cursos de formación que establezca la legislación pertinente. Vid. BELLOSO MARTÍN, Nuria. "La Formación en mediación: algunas perplejidades e inquietudes de los alumnos que se forman en los Cursos de Mediación". En: *Revista Electrónica de Direito Processual*, Vol.IV, Año 3, Rio de Janeiro, julio-diciembre 2009, pp.62-8. Disponible en: www.redp.com.br

es la víctima propiciatoria que puede asumir parte de la responsabilidad o la culpa por una decisión impopular que las partes de todos modos estarían dispuestas a aceptar; es el líder que toma la iniciativa de impulsar las negociaciones mediante sugerencias de procedimiento, y a veces de carácter sustancial.³⁶⁸

La mediadora o el mediador quieren ayudar a las partes a cambiar de forma tal que se posibilite la solución del conflicto. La ley no es un obstáculo para eso. Debe saber que hay tres tipos de normas: - las rígidas, inviolables o de orden público (prohibición de renunciar a los alimentos futuros, por ejemplo); - las supletorias, con respecto a las cuales puede convenirse otra cosa (división de la sociedad conyugal no por mitades, por ejemplo), y por último; - las rígidas, pero cuya interpretación y aplicación al caso generan dudas, incluso en los jueces, porque están desactualizadas. Las primeras van a ayudar al mediador o la mediadora en cuanto a los límites infranqueables de la disputa. Las segundas y terceras señalarán el campo posible del acuerdo.³⁶⁹

Siguiendo lo expuesto por N. Beloso Martín³⁷⁰ en relación a las características que debe reunir el mediador, vamos a hacer referencia a los grupos de trabajo de los denominados Puntos Neutros Pro Mediación –PNPM-³⁷¹ han realizado un estudio cuidadoso sobre la mediación en España, al hilo del primer año de la vigencia de la ley

³⁶⁸ MOORE, C. W. *Op. cit.*, p. 50-51.

³⁶⁹ CÁRDENAS, E. J. *Op. cit.*, p. 22.

³⁷⁰ BELLOSO MARTÍN, N. “La deontología profesional de ¿una nueva profesión jurídica?: la mediación”, en Josefa Dolores Ruiz Resa (Editora), *Política, Economía y Método en la investigación y aprendizaje del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2014, pp. 261-304.

³⁷¹ Las Instituciones que, desde su creación en marzo de 2012, participan e impulsan la iniciativa de los Puntos Neutros para la Promoción de la Mediación en toda España son, principalmente: GEMME – España; Consejo General del Poder Judicial; Consejo General de la Abogacía Española; Consejo General del Notariado; Consejo General de Procuradores; Consejo Superior de Cámaras de Comercio; Ilustres Colegios de Abogados, Procuradores y Notarios de Madrid.

5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles. El resultado se presentó en tres documentos finales³⁷²: 1) Protocolos de derivación a la mediación; 2) Calidad y buenas prácticas en la mediación, y 3) Acciones de promoción y fomento de la mediación. Seguidamente, vamos a destacar algunas de las recomendaciones que llevaron a cabo por alguno de los grupos de trabajo.

Concretamente, el segundo grupo de trabajo, cuya finalidad era ofrecer un código de buenas prácticas para la mediación, “Calidad y buenas prácticas de la mediación”³⁷³, en relación a los principios y valores fundamentales para la práctica del mediador, destaca los siguientes:

1. *Voluntariedad y Libertad.* La mediación es un proceso voluntario y colaborativo de resolución de conflictos.

2. *Carácter personalísimo.* Como criterio general, las partes y el mediador asistirán personalmente a las diferentes sesiones que se lleven a cabo durante el proceso de mediación.

³⁷² Estos Protocolos se presentaron en el III Simposio “Mediación y Tribunales. *Balance de un año de vigencia de la Ley 15/2012*”, ya citado. Los documentos finales íntegros, así como los trabajos complementarios realizados por los diferentes grupos que han trabajado a nivel de cada una de las Comunidades Autónomas están disponibles en: <www.mediacionesjusticia.com>

³⁷³ La coordinación estatal de los grupos del PNPM sobre esta materia ha sido realizada por Thelma Butts. Este documento está destinado a ser una herramienta útil para la práctica de la mediación que se derive de iniciativas extrajudiciales de resolución de conflictos. Se trata de un código de conducta y, a través de la adhesión al mismo, a sus principios y valores, el mediador obtendrá la credibilidad, autoridad, confianza y prestigio en una mediación de calidad. Este Código abarca dos Secciones: La I Sección comprende las buenas prácticas del mediador, tanto en relación propiamente con el mediador (voluntariedad y libertad, carácter personalísimo, imparcialidad y equidad, neutralidad, confidencialidad, flexibilidad, inmediatez y celeridad, buena fe, independencia, conflicto de interés, transparencia, equilibrio e igualdad entre las partes), como a la Formación y la Acreditación. La Sección II se refiere a la práctica en relación con las partes y el proceso (Principios Fundamentales para la práctica de la mediación, Responsabilidades y obligaciones del mediador respecto a las partes, al proceso, de las instituciones de mediación) (www.mediacionesjusticia.com).
<http://mediacionesjusticia.us7.list-manage.com/unsubscribe?u=ef4ed58e60f365855104fb09a&id=097e8ac559&e=0b9fc77dbd&c=4b9795a0bc> (Consultado el 16-10-2013)

3. *Imparcialidad y Equidad.* El mediador será imparcial. Ello implica que prestará la ayuda a ambas partes en la resolución del conflicto y al proceso de toma de decisiones, dirigiendo las sesiones de mediación sin tomar partido por ninguna de las partes.

4. *Neutralidad.* Durante el proceso de mediación, el mediador respetará las posiciones de las partes, así como las soluciones que ellas planteen sin imponer criterios propios en la toma de decisiones. El mediador no tendrá relación con las partes, el asunto en mediación, o el resultado, que comprometa o ponga en duda los principios de la mediación.

5. *Confidencialidad.* El mediador tiene el derecho y el deber de guardar confidencialidad de todos los hechos y noticias que conozca por razón de su actuación profesional en el proceso de mediación³⁷⁴.

6. *Flexibilidad.* El mediador dirigirá las sesiones de mediación de forma flexible, atendiendo a las necesidades particulares del caso a resolver.

³⁷⁴ La confidencialidad alcanza a toda la información obtenida en el proceso y a la información relativa al proceso mismo. El deber de confidencialidad exige del mediador:

- La no revelación de hechos, datos, contenido de las sesiones, que haya obtenido por razón del ejercicio de la mediación, así como los posibles acuerdos que se alcancen durante el proceso. Dicha obligación subsistirá incluso tras el cese de sus servicios.
 - Exigir el deber de confidencialidad a cualquier persona que participe o colabore con él profesionalmente.
 - El deber de informar a las partes que no podrán proponerlo como testigo o perito en procedimiento judicial. En el caso en el que la mediación se haya recomendado u ordenado por un magistrado o autoridad competente, la responsabilidad de informar si se ha alcanzado un acuerdo, y el contenido del mismo, reside en las partes o sus letrados, no en el mediador.
 - La necesidad de obtención del consentimiento previo y explícito de las partes en el supuesto de grabación de las sesiones de mediación.
 - La necesidad de obtener la autorización previa y explícita de las partes para la presencia de terceras personas durante el desarrollo del proceso. En caso de intervención de terceros a éstos les será de aplicación el presente código deontológico.
 - El mediador queda exento de la obligación de confidencialidad por la presencia de un interés superior como en los siguientes casos:
 - Cuando conlleve una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona.
 - En aquellos casos contemplados por la ley, como es el caso de la obligación de denunciar determinadas situaciones que constituyan a su entender posible delito.
- Información de mediación se puede utilizar con fines estadísticos, de formación y de investigación, si las partes así lo autorizan, y sin revelación de datos personales.

7. *Inmediatez y Celeridad.* El mediador programará de manera rápida la mediación, o informará a las partes de la imposibilidad de atenderles de manera inmediata. El mediador desarrollará el proceso en aras que las partes resuelvan el conflicto planteado en el menor tiempo posible.

8. *Buena Fe.* Tanto el mediador como las partes que se someten a este procedimiento, deben actuar conforme a las exigencias de buena fe, principio general que impone el deber de obrar correctamente, con honradez y la diligencia debida tendente a conseguir el objetivo de alcanzar una solución al conflicto planteado.

9. *Independencia.* El mediador mantendrá la independencia durante el desarrollo del procedimiento y no permitirá influencia o presión de ninguna de las partes o de terceros.

10. *Conflicto de interés.* El mediador se abstendrá de intervenir cuando concurra conflicto de interés con cualquiera de las partes, o en relación con el asunto de la mediación. Se presupone conflicto de interés si se puede generar duda de la actuación del mediador en relación con el asunto, o si se da la existencia de relación personal o profesional con alguna de las partes que pudiera afectar al proceso de mediación, así como la existencia de lucro o provecho económico o de otro tipo para el mediador, de forma directa o indirecta, más allá de los honorarios derivados únicamente de su actuación como mediador.

11. *Transparencia.* El mediador debe informar a las partes sobre los términos del proceso de mediación así como su desarrollo y consecuencias de los acuerdos alcanzados

12. *Equilibrio e Igualdad entre las partes.* El mediador promoverá el equilibrio y el principio de igualdad de oportunidades en la participación de las partes en la mediación.

El III apartado establece las “Responsabilidades y obligaciones del

mediador respecto al proceso de mediación”³⁷⁵:

1. El mediador es el garante del desarrollo del proceso y ello conlleva responsabilidades específicas derivadas de las obligaciones que le vinculan en su actuación.
2. El mediador velará para que las partes en el proceso no utilicen la coacción, el insulto, la presión o se encuentren incapacitados para la toma de decisiones.
3. Siendo la mediación un proceso participativo, el mediador debe procurar que las partes en conflicto se integren en igualdad al proceso.
4. La información que recibe un mediador durante las sesiones conjuntas o privadas es confidencial. La información que una parte revele al mediador en una sesión privada (*caucus*) no podrá ser compartida con la otra parte si no existe expreso consentimiento de la primera. El mediador velará por la confidencialidad de los procedimientos, incluso en lo concerniente al cuidado tomado por el equipo técnico en el manejo y archivo de los datos.
5. El mediador está obligado a guardar secreto profesional sobre los temas en los que intervenga. De igual forma el mediador no podrá utilizar en beneficio propio o en el de terceros, la información que pudiera obtener en el procedimiento de mediación en el que intervenga.
6. El mediador se abstendrá de mediar cuando pudiera tener un interés directo o indirecto en el proceso o cuando existiere vínculo de amistad o parentesco con alguna de las partes.
7. El mediador velará por la calidad del acuerdo. Ello implica que este sea

³⁷⁵ BELLOSO MARTÍN, N. “La deontología profesional de ¿una nueva profesión jurídica?: la mediación”, *cit.*

consensuado e informado y que las partes estén lo suficientemente asesoradas.

8. Cuando las diferencias entre las partes se manifiesten como insalvables, el mediador deberá considerar la posibilidad de finalizar el proceso de mediación e informar a las partes.

9. El procedimiento de mediación derivada de juzgado concluye con el acta final. En el caso de acuerdo, el documento puede reflejar los acuerdos, o puede simplemente decir que se ha llegado a acuerdo y que este va anexo al acta final, dependiendo de la voluntad de las partes. El acta final debe respetar el principio de confidencialidad y no divulgar nada sin el expreso consentimiento de las partes.

10. Los acuerdos han de ser los deseados por las partes, sin ser ilegales.

Dado el papel relevante que el equilibrio de poderes entre las partes mediadas deben de tener y las dificultades para que se obtenga ese equilibrio en un conflicto en el que haya habido violencia, conviene prestar especial atención a este principio: equilibrio de poderes.

Todas las partes en la disputa deben tener un mínimo de poder, necesario como para no ser ignoradas o eliminadas por la parte o partes más poderosas. La resolución de disputas a través de una mediación de buena fe solo puede llevarse a cabo si existe un grado proporcional de poder. Una disputa que sea adecuada para mediación tiene que tener las siguientes características³⁷⁶:

1. Que sea esencialmente una disputa privada entre partes de poder relativamente parejo;

³⁷⁶ FEMENIA, N., "Un marco ético para la mediación", http://www.mediate.com/articles/un_marco_etico.cfm (Consultado el 22.07.2013)

2. Que haya un marco legal apropiado que sea explicado a las partes;
3. Que todas las partes necesarias estén presentes, con voluntad de entenderse con las otras de buena fe y capaces de participar efectivamente en el proceso.

3.3.6. La mediación en los conflictos familiares

La mediación en el campo del derecho de familia es una técnica para ayudar a las parejas casadas o no, que han decidido su separación o divorcio, a negociar sus desacuerdos y poder resolverlos de una manera pacífica, posibilitando al mismo tiempo que los padres sigan actuando como tales después de la separación y que en consecuencia los hijos puedan desarrollar una relación adecuada con ambos, garantizándose de esta manera el derecho que tiene el menor a conservar a ambos progenitores pese a su ruptura como pareja. Así, la mediación es un procedimiento no contencioso de resolución de conflictos en el que los miembros de una pareja (u otros miembros de una familia), con la ayuda de un profesional imparcial y neutral (la “persona mediadora”), pretenden alcanzar por sí mismos un acuerdo que les permita resolver el conflicto que les enfrenta sin necesidad de someterlo a la decisión de un tercero, ya sea un autoridad judicial u otra persona.³⁷⁷

La mediación familiar no es más que la aplicación al ámbito de las relaciones familiares de una técnica de gran raigambre histórica, como es la de resolver los conflictos por los propios implicados, asumiendo éstos la realidad del conflicto, y buscando la solución más adecuada a los intereses en juego. Y éste es precisamente el

³⁷⁷ AFONSO RODRÍGUEZ, M.E. “La mediación familiar en España: concepto, caracteres y principios informadores”. *Anales de la Facultad de Derecho*, 25; mayo 2008, pp. 55-76, p. 59.

principal atractivo que ofrece la mediación familiar respecto al procedimiento judicial: el que son los miembros de la pareja o de la familia en crisis los que se van a responsabilizar de la situación y los que, con la orientación adecuada de la persona mediadora (fundamentalmente psicológica y jurídica), van a encauzar una situación emocional difícil, las más de las veces de enfrentamiento, de crispación, hacia acuerdos que ofrezcan el marco adecuado a las futuras relaciones entre los miembros de la pareja y de éstos con los hijos, o de los miembros de la familia en general.³⁷⁸

Hasta poco años atrás las rupturas matrimoniales y otros asuntos familiares se resolvían en los juzgados, terminando con un ganador y un perdedor, uno de los cónyuges victorioso por sobre el otro en un proceso judicial con altos costes emocionales y económicos para todos en particular para los hijos menores si los hay y con un claro detrimento de las relaciones interpersonales que las más de las veces debían continuar hasta la mayoría de edad de los pequeños de la familia. La Ley de divorcio y las sucesivas leyes de mediación familiar posibilitaron disminuir esos costes emocionales y económicos a la vez que recuperan el dialogo en la inter-relación entre las partes.³⁷⁹

Así, el divorcio, es una de las crisis más serias de la vida contemporánea. Es una de las responsabilidades de la sociedad, desarrollar redes y sistemas de soporte, para que las familias divorciadas puedan sobrellevar los cambios que trae consigo el

³⁷⁸ *Ídem*, p. 56.

³⁷⁹ DEAMBROGIO, V. "La mediación familiar en España: origen y evolución". *Revista e-Mediación*, www.minidocs.es, 3ª edición, abril 2009, p. 1.

divorcio y encontrar los medios de modificar o eliminar los destructivos efectos después del divorcio.³⁸⁰

Para Tomás Asensi³⁸¹, el divorcio es el periodo en el que se producen por regla general, divergencias entre las partes, en el que se afrontan los aspectos legales y económicos como mecanismo de legitimar la separación y regular sus efectos, es decir, la separación física de la pareja, el reparto de los bienes y la búsqueda de garantías que salvaguarden la subsistencia de ambos y de sus hijos. Durante este periodo pueden aparecer sentimientos diversos que determinarán la resolución más o menos traumática del conflicto: depresión, autocompasión, enojo, indefensión, confusión, tristeza, soledad, alivio, venganza. El hecho de plantear y resolver los aspectos legales (custodia, visitas) y económicos (participación en los gastos) relacionados con los hijos no necesariamente implica que los miembros de la pareja resuelvan emocionalmente lo que su ruptura como pareja implica en relación con estos, lo que deriva en el mantenimiento de un conflicto abierto, focalizado en el contacto que cada uno de los miembros habrá de mantener con los hijos.

El divorcio debe ser visto como un evento de crisis, que afecta al sistema familiar completo y asimismo el comportamiento e interacciones de los miembros que componen ese sistema familiar. Partiendo de considerar al “conflicto” como un “choque de intereses, valores, acciones o direcciones”, podemos ver que el divorcio también representa un choque entre los intereses personales, los

³⁸⁰ GORVEIN, N.S. “Mediación en los supuestos de conflicto de pareja: separación, divorcio y nulidad”, en BOUCHÉ PERIS, J.H.; HIDALGO MENA, F.L.; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, B. (coord.). *Mediación y orientación familiar*. V. IV, pp. 89-114. Madrid: Dykinson, 2005, p. 91.

³⁸¹ TOMÁS ASENSI, S. “El punto de encuentro familiar”, en BOUCHÉ PERIS, J.H.; HIDALGO MENA, F.L.; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, B. (coord.). *Mediación y orientación familiar*. V. IV, pp. 227-254. Madrid: Dykinson, 2005, p. 232.

valores y el accionar de los cónyuges, recayendo sus efectos inevitablemente sobre los hijos.³⁸²

Para la mayoría de las parejas, el proceso del divorcio continua siendo un trastorno cuando no una experiencia traumática. La decisión del rompimiento no se toma a la ligera, está frecuentemente precedida por un período de conflicto entre los cónyuges. Una de las consecuencias inmediatas del divorcio es el deterioro económico que sufren los ex cónyuges, y que se origina en la mayoría de los casos, salvo cuando los bienes gananciales o propios son cuantiosos. Además, muchas veces los conflictos post divorcio continúan eternamente cuando los arreglos económicos han sido imposibles de instrumentar. Para los ex-esposos los costos aumentan ya que deben afrontar muchas veces un alquiler, y cubrir sus gastos personales, muchos de los cuales estaban cubiertos antes por el mismo hecho de la convivencia matrimonial.³⁸³

De cuanto queda dicho podemos concluir que la mediación familiar nos sitúa ante un técnica o procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos³⁸⁴, que prestado por una entidad pública o privada y desarrollado por un equipo de profesionales, básicamente abogados y psicólogos, tiene como objetivo que los miembros de la familia, y muy especialmente de las parejas con hijos, den a su crisis

³⁸² GORVEIN, N. S. *Op. cit.*, p. 97. Es necesario tener en cuenta que el conflicto de divorcio se difunde también fuera del ámbito de la familia nuclear. Así vemos que participan de alguna manera los miembros de la familia extensa, abuelos, tíos, primos, y los amigos de ambos cónyuges (*Ibidem*, p.99).

³⁸³ GORVEIN, N. S. *Op. cit.* p. 103.

³⁸⁴ Aunque según la praxis y la legislación autonómica, la mediación familiar se desarrolla fuera del ámbito judicial, la reciente Ley 15/ 2005, de 8 de julio, de Modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, contempla por primera vez en el ámbito de nuestra legislación estatal, el recurso a la mediación, al regular la suspensión del procedimiento judicial en curso, al admitir que, una vez iniciados los trámites judiciales de separación o divorcio, puedan las partes de común acuerdo solicitar la mediación familiar (ex art. 770, regla 7 de la LEC). (AFONSO RODRÍGUEZ, M.E. *Op. cit.*, p. 60.)

convivencial una solución amistosa, pactada, conviniendo acuerdos, de cuya ejecución se van a responsabilizar, eliminando o paliando en gran medida las situaciones de riesgo en que los conflictos familiares sitúan a los hijos.³⁸⁵

Las diversas Leyes autonómicas reguladoras de la mediación familiar en España, ya aludidas anteriormente, establecen la idea de que la vida familiar no se termina, no se disuelve con la separación o el divorcio, sino que evoluciona a cambia hacia nuevas formas de inter-relación entre todos los integrantes de la familia y no solo de los cónyuges. La mediación tiene un afán pacificador y, el ámbito de las relaciones familiares es un excelente caldo de cultivo para prevenir y evitar que surjan situaciones de violencia.

En Brasil, la Constitución Federal de 1988 (CF/88) prevé, en su preámbulo³⁸⁶, la solución pacífica de las controversias y no se puede negar que se vive una nueva era del derecho a la luz de la Constitución Federal, donde las estructuras normativas comienzan a ser revisadas, bajo su óptica. También en el artículo 226, párrafo 8º de la Constitución Federal³⁸⁷, se puede observar que el Estado mantiene el compromiso de crear mecanismos para sancionar la violencia en el ámbito de las relaciones familiares, y la mediación, una vez utilizada y conocida por la sociedad facilitará la armonización en la familia, puesto que el desarrollo del proceso en el

³⁸⁵ AFONSO RODRÍGUEZ, M.E. *Op. cit.*, p. 60.

³⁸⁶ CF/88 - PREÂMBULO. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

³⁸⁷ CF/88, art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Poder Judicial podrá ocasionar daños aún mayores, motivados por sentimientos de injusticia, odio y venganza. La mediación es el instrumento que transformará el litigio en algo positivo, redimensionándolo en unos parámetros adecuados para el desarrollo y la buena relación entre los miembros de la familia que, utilizada como prevención de un conflicto latente, podrá ciertamente impedir que éste produzca perjuicios emocionales de difícil reparación.³⁸⁸

Según Vasconcelos, existen posibilidades de realizar la mediación, pudiéndose enfocar en el acuerdo o en la relación existente entre las partes, dado que en el caso de mediación que implica conflictos familiares, la mediación, basada en la relación, obtienen mejores resultados.³⁸⁹

Conviene destacar que en Brasil los procesos judiciales son en su gran mayoría lentos, lo que hace que las partes a menudo durante años intenten encontrar una solución para el conflicto. En la mediación familiar, dependiendo de la complejidad del problema, las partes podrán obtener una respuesta rápida, en base a la naturaleza de urgencia de las disputas familiares.

La mediación familiar que permite realizar menos gastos económicos y emocionales para las partes implicadas en el procedimiento, dejando a las mismas llegar a un acuerdo partiendo de posiciones rígidas con acusaciones desmedidas que el mediador

³⁸⁸ RIBEIRO DE ALMEIDA, M.; SAVIAN BOTTIZINI, P. H. "A perspectiva transformadora da mediação no âmbito das relações familiares invocando a inclusão social através do acesso à justiça". *Anais do I Seminário Internacional de Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa* – Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, 22 a 23 de agosto de 2013.

³⁸⁹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008, p. 36-37.

deberá tratar y elaborar para que se alcance un compromiso “yo gano-tu ganas” y, por tanto, un acuerdo entre las partes.³⁹⁰

Siendo la mediación en Brasil, una especie de método extrajudicial de solución de conflictos, cuando se materializan sus resultados de actuación, dará lugar a la producción de un título ejecutivo extrajudicial y su ejecutividad será garantizada por la vía judicial.

3.3.7. Los Puntos de Encuentro Familiar como instrumento de prevención de la violencia intrafamiliar contra los menores

Especial relevancia adquieren los Puntos de Encuentro Familiar – PFM-. Intervendrán cuando sean el único medio posible para facilitar las relaciones entre la familia y el menor, y tras haber agotado otras vías de solución.³⁹¹ La regulación de los mismos es competencia de las Comunidades Autónomas.³⁹²

³⁹⁰ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação*. São Paulo: Método, 2004, p. 21.

³⁹¹ La regulación de los Puntos de Encuentro Familiar de Castilla y León, que se lleva a cabo en cumplimiento de lo estipulado en la Ley 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de Apoyo a las Familias de la Comunidad de Castilla y León basándose en el principio básico de interés prevalente del o la menor, ha tenido en cuenta lo dispuesto en:

– La Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España, que indica que «Los Estados partes respetarán el derecho del niño que está separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño».

– La Recomendación del Consejo de Europa número R (98) del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar, adoptada por el Comité de Ministros el 21 de enero de 1998, que señala en su exposición de motivos que se ha de asegurar la protección de los intereses del niño, niña o adolescente y de su bienestar, especialmente en relación con la guarda y el derecho de visitas en situaciones de separación o divorcio.

– El artículo 39.1 de la Constitución Española, que establece que «los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia», y en el apartado 2 se determina la obligatoriedad de los poderes públicos de asegurar «la protección integral de los hijos».

Los Puntos de Encuentro Familiar son servicios especializados de apoyo a las familias, que se prestan en instalaciones adecuadas, con el fin de favorecer que los menores puedan mantener relaciones con sus familiares, cuando se presenten dificultades o conflictos, derivados de los procesos de separación, u otros supuestos de interrupción de la convivencia familiar.

Los objetivos de los PEF son:

Favorecer que las relaciones del menor con sus progenitores u otros familiares contribuyan a su buen desarrollo psíquico, afectivo y emocional.

- Prevenir la violencia durante el régimen de visitas velando por la seguridad del menor y de otras personas vulnerables.
- Mejorar la capacidad de los progenitores para resolver los conflictos que afectan a sus hijos e hijas, y asumir la responsabilidad sobre su vida familiar.
- Ayudar a mejorar las relaciones paterno-materno/filiales y las habilidades parentales en la crianza de hijos e hijas, cuando sea necesario.

– La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en su artículo 2, que establece que «En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre otro interés legítimo que pudiera concurrir», y en su artículo 11.2 enumera entre los principios rectores de la actuación de los poderes públicos, la supremacía del interés del menor, su integración familiar y social, el mantenimiento del menor en el medio familiar de origen –salvo que no sea conveniente para su interés–, y la prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal.

– El Código Civil, que en su regulación del derecho de visitas, comunicaciones y estancias, establece –artículo 94– que «El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ello circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave y/o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial». «Igualmente podrá determinar, previa audiencia de los padres y de los abuelos, que deberán prestar su consentimiento, el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos, conforme al artículo 160 de este código, teniendo siempre presente el interés del menor.

³⁹² El Decreto 11/2010 de 4 de marzo, regula los Puntos de Encuentro Familiar en la Comunidad de Castilla y León. Disponible en:

<http://www.jcyl.es/web/jcyl/Familia/es/Plantilla100/1142233167755/>

(Consultado el 12.08.2015).

- Disponer de información que ayude a defender en otras instancias los derechos del niño y/o proponer las medidas que se consideren adecuadas.
- Proporcionar a los menores un lugar neutral donde poder expresar sus sentimientos y necesidades en relación con su situación familiar.
- Favorecer los acuerdos entre las partes en conflicto cuando ello sea posible y deseable para el bienestar del menor.

A los PEF se puede acceder por derivación de la autoridad judicial competente por derivación del órgano competente en materia de Protección a la Infancia. Excepcionalmente por acuerdo entre ambas partes y el Punto de Encuentro³⁹³

Las situaciones en que se encuentran las familias que acceden son de un nivel de conflictividad tal que no permite que los progenitores puedan llevar a cabo por sí solos la comunicación y acuerdos necesarios para que ambos se relacionen con sus hijos:

Alta conflictividad, dificultades para llegar a acuerdos con respecto a la atención de los hijos e hijas tras la separación o divorcio.

- Dificultades en el cumplimiento del régimen de visitas establecido en la resolución judicial.
- Situaciones familiares en la que se ha interrumpido la convivencia con una de las personas progenitoras y se requiere orientación técnica para retomar los contactos.

³⁹³ El equipo técnico de un Punto de Encuentro Familiar estará formado, al menos, por una persona titulada en Psicología y otra en Trabajo social.

- También podrán incluirse en estos equipos otras personas, tituladas universitarias en estudios de carácter social, educativo, psicológico o jurídico.
- Igualmente deberán contar con una persona licenciada en Derecho que podrá formar parte del equipo técnico de varios Puntos de Encuentro Familiar.
- Podrán contar además con personas voluntarias y con profesionales en prácticas para llevar a cabo tareas complementarias y de apoyo.

- Circunstancias de salud, personales o sociales que hagan necesaria la supervisión profesional de los encuentros.
- Oposición o fuerte rechazo de una de las personas progenitoras para que él o la menor mantenga contacto o relación con la otra, o rechazo del o la menor a una de las personas progenitoras.
- Necesidad de un lugar adecuado para llevar a cabo el régimen de visitas por inadecuación de la vivienda o residencia en otro municipio.
- Posible situación de riesgo para el o la menor o para alguno de sus progenitores.
- Existencia de violencia hacia una de las partes o familias afectadas por las medidas civiles establecidas en órdenes de protección.

El equipo técnico del Punto de Encuentro Familiar prestará especial atención a las necesidades manifestadas por las personas usuarias en las situaciones de violencia de género. En las situaciones de violencia de género en las que existe orden de protección, la intervención se llevará a cabo con las siguientes especificidades:

- a) Protocolo horario.
- b) Las incidencias que en relación a la orden de protección puedan surgir durante el cumplimiento del régimen de visitas, se comunicarán de forma inmediata al órgano judicial competente, sin perjuicio de dar aviso a las fuerzas y cuerpos de seguridad en las situaciones que se considere necesario.

El personal del Punto de Encuentro Familiar velará por la seguridad de las personas usuarias y en el caso de que se produjeran incidentes significativos de alteración de la convivencia en el que se perciba riesgo para las personas se dará aviso a la autoridad que corresponda.

Las normas de funcionamiento de los PEF viene establecen que el acceso y la intervención del Punto de Encuentro Familiar tendrán carácter gratuito.

- Las fechas y horarios de visita que figuren en la resolución judicial, o los pactados en su caso previamente por los interesados, serán de obligado cumplimiento para los usuarios y el Punto de Encuentro Familiar, debiendo comunicar con suficiente antelación cualquier incidencia que pudiera afectar al régimen establecido.
- En caso de existir orden de protección, el cumplimiento del régimen de visitas, entrega y recogida de los menores, se ajustará a un protocolo de actuación específico.
- El incumplimiento de las normas de funcionamiento por parte de las personas usuarias podrá dar lugar a la suspensión y/o propuesta de finalización de la intervención, así como a la emisión del correspondiente informe a la autoridad que derivó el caso.

3.4. Otras respuestas: mediación del conflicto de violencia intrafamiliar: Posibilidades de aplicación de la Justicia restaurativa

En los conflictos familiares se ponen de manifiesto sentimientos de hostilidad, venganza, depresión, ansiedad, arrepentimiento, odio, dolor, miedo entre otros, dificultando la comunicación entre las partes. Por lo tanto, la mediación familiar incentiva la comunicación entre las partes, responsabilizándolas por la formación de una nueva relación, basada en la mutua comprensión.

La violencia intrafamiliar, como ya hemos visto en los capítulos anteriores en esta Tesis Doctoral, constituye el abuso físico,

psicológico, sexual, patrimonial y moral de una persona por parte de otra, con quien tuvo o tiene una relación íntima, familiar. Aun así, gran parte de las víctimas que buscan ayuda en el sistema de justicia penal no tiene por objetivo la prisión del agresor, sino la ruptura con la situación de violencia que la familia sufre.

Tomando en cuenta a la parte de las víctimas que desean la ruptura del ciclo de la violencia y el restablecimiento de la paz intrafamiliar, conviene analizar las posibilidades de abordar la mediación penal como instrumento de Justicia Restaurativa, para atender las cuestiones relativas a la violencia intrafamiliar.

3.4.1. La Justicia Restaurativa

La Justicia Restaurativa se basa en un proceso de consenso y diálogo, donde la víctima y el ofensor, y, cuando resulte apropiado, cualesquiera otros individuos o miembros de la comunidad afectados por una infracción, participan activamente en la resolución de las cuestiones derivadas del conflicto, generalmente con la ayuda de un facilitador o mediador, permitiendo la reparación del daño y la restauración de las respectivas relaciones.³⁹⁴

La Justicia Restaurativa mira el delito como un acto que causa daño a las personas y a las relaciones, que genera necesidades para la víctima, al ofensor y a la comunidad y, por tanto, crea obligaciones para que se repare el “mal causado”. La

³⁹⁴ Se observa que hay una tendencia universal en el sentido de la adopción de las prácticas restaurativas, tanto que, en el año de 2002, el Consejo Económico y Social de la ONU validó y recomendó la Justicia Restaurativa para todos los países, a partir de la Resolución nº 2002/12 – *Basic principle son the use of restorative justice programmes in criminal matters*. MORETTI PRUDENTE, N. “Justiça Restaurativa em Debate”. *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*, Porto Alegre, Ano VIII, n. 47, dez./jan. 2008, pp.203-216.

perspectiva se dirige hacia el futuro. Se trata de saber quién fue el afectado/a (directa e indirectamente), cuáles son sus necesidades, como atenderlas, y qué obligaciones surgen.³⁹⁵

Según Belloso Martín³⁹⁶, actualmente, se tiende a creer que el endurecimiento de las penas pueda ser la solución a todos los problemas de la sociedad. El castigo al culpable se convierte en una auténtica obsesión social. Sin embargo, olvidan y dejan sin respuesta a quien queda en una situación de mayor vulnerabilidad: la víctima. A pesar de este incremento de las penas, la realidad muestra una alta tasa de reincidencia y escasa contención de los infractores incluso ante penas más “cruelles”. Por tanto, esta inflación del derecho penal no viene acompañada de una disminución efectiva de la criminalidad ni un sentimiento de mayor seguridad por parte del ciudadano. Frente a los críticos que opinan que la Justicia Restaurativa trata de ser “blanda” con los delincuentes, la realidad muestra que lo que aborda es cómo dignificar, escuchar y acompañar a los que han sufrido un delito y prevenir también nuevas víctimas. Por ello, se pretende que el infractor asuma su responsabilidad y asuma el daño que ha causado como paso previo para su transformación en una persona “alejada del delito”.

La Justicia Restaurativa transforma el paradigma de la intervención penal, ya que no está sólo preocupada por la determinación de una respuesta adecuada al comportamiento penal,

³⁹⁵ Procesos restaurativos serían aquellos en los que víctimas, ofensores y, cuando resulte apropiado, otros individuos o miembros de la comunidad, afectados por el delito, participan juntos y activamente en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, generalmente con la ayuda de un mediador – una tercera persona independiente e imparcial, cuya tarea es facilitar la apertura de una vía de comunicación entre las partes. VASCONCELOS, C.E. de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008, p. 126.

³⁹⁶ BELLOSO MARTÍN, N. *A modo de presentación*. En: MARION SPENGLER, F. MORAES DA COSTA, M.M. (Org.). *Mediação de conflitos e justiça restaurativa*. Curitiba: Multideia, 2013, p. 14.

sino también por la reparación, ya sea ella material o simbólica, de los daños causados por el delito. Anima a la víctima y al ofensor a resolver el conflicto a través de la discusión y de la negociación, reservando para los agentes públicos el papel de facilitadores (mediadores), dotados de un sólo instrumento de intervención: el lenguaje, lo que los pone en el mismo nivel de poder de las partes. Más que reparación material, puede reparar las relaciones y la confianza afectadas por el delito.³⁹⁷

Sin embargo, muchos ciudadanos aún discrepan con respecto a la aplicación de la Justicia Restaurativa, puesto que creen que de esta forma el Derecho Penal estaría siendo privatizado, tal concepción es equivocada, lo que se hace a través de la Justicia Restaurativa es buscar mejores resultados tanto para la víctima, así como también para el infractor.³⁹⁸

Se observa, que en la actualidad, el delincuente que está preso no ha conseguido resocializarse y tampoco se reeduca, aún más cuando se trata de países como Brasil, donde el sistema penitenciario no ofrece apenas resultado de reinserción y la vida en los centros penitenciarios es dura. Algunos autores advierten que el Estado debería invertir en la disminución de las desigualdades sociales, como mediante la educación, por ejemplo. Es evidente que

³⁹⁷ VASCONCELOS, C. E. de. *Op. cit.*, p. 127; también, vid. MORAES DA COSTA, M.M. y DA SILVA, L., "A Justiça restaurativa como mecanismo alternativo de resolução de conflitos em consonância do ideário comunitarista constitucional" en GORCZEWSKI, C. Y RENATO DOS REIS, J. (Organizadores) *Constitucionalismo contemporâneo. Desafios modernos*. Curitiba, Multideia, 2011, pp.99-116.

³⁹⁸ Según Gordillo Santana: "[...] el delito es entendido como una violación de La comunidad, de las relaciones y una destrucción de la paz social. La Justicia Restaurativa es colaborativa e inclusiva, genera y supone la participación de la víctima, del victimario y de la comunidad afectada por el hecho, buscando una solución que se encamine a la reparación del daño y la armonía rota. El principal propósito de la intervención social es restaurar la paz social, remediar el daño causado, arreglar la puesta en peligro de los bienes jurídicos, evitar la revictimización, bajo un paradigma construido bajo los elementos de la mediación, reconciliación, restitución y compensación."³⁹⁸ (GORDILLO SANTANA, Luis F. La justicia restaurativa e la mediación penal. Madrid: lustel, 2007, p. 72).

tales políticas no han conseguido su objetivo primordial, resocializar y reeducar al delincuente en el ámbito penitenciario. Giménez-Salinas apunta que “recientes investigaciones, en nuestro país, han demostrado que existe una correlación entre la edad de entrada en prisión y la reincidencia”. Por su parte, Redondo y Funes han demostrado en un estudio que cuanto más jóvenes ingresaban en prisión, mayor número de reincidencias posteriores tenían. La prisión, por lo tanto, constituye un factor criminógeno, revelándose como una auténtica subcultura, con su código, sus normas, su lenguaje, su sistema de valores propios, etc. Y como consecuencia de ello, no podemos ignorar la existencia de otra victimación, la victimación del delincuente.³⁹⁹

3.4.2. Argumentos a favor y en contra de la utilización de la mediación penal en los casos de violencia familiar

Para Moraes da Costa⁴⁰⁰, el concepto de la Justicia Restaurativa adopta la justicia como valor y no sólo como institución, y tiene su enfoque en las necesidades determinantes y emergentes del conflicto, de forma que aproxime y corresponsabilice a todos los participantes, con un plan de acciones que permita restaurar los lazos familiares y sociales, compensar los daños y generar los compromisos futuros más armónicos y una sociedad más segura. Se

³⁹⁹ *Idem*, p. 116.

⁴⁰⁰ MORAES DA COSTA, M.M.; CARVALHO PORTO, R.T. “Justiça restaurativa: um desdobramento do direito fraterno na comunidade”. En: MARION SPENGLER, F.; MORAES DA COSTA, M.M. (Org.). *Mediação de conflitos e justiça restaurativa*. Curitiba: Multideia, 2013, p. 155; también, vid. MARTIN DIZ, F., “ Mediación penal y víctimas especialmente vulnerables: problemas y dificultades” en *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp.503-524; también, vid. BARONA VILAR, S., “Mediación penal como instrumento restaurativo de las víctimas: ¿en todo caso y para todas las víctimas?” en *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp.457-482.

basa en una ética de inclusión y de responsabilidad social, en el concepto de responsabilidad activa. Es esencial en el aprendizaje de la democracia participativa fortalecer a los individuos y a las comunidades para que asuman el papel de pacificadores de sus propios conflictos y que así puedan interrumpir las cadenas de reproducción de la violencia.⁴⁰¹

Así, la mediación constituye un importante instrumento de lucha contra la violencia doméstica, ya que la mediación familiar y conyugal viene al encuentro de esta necesidad de obtener instrumentos de intervención sobre cuestiones relacionadas con la violencia, en que las partes estén implicadas en la búsqueda de soluciones de conflictos.

Por un lado, habría que diferenciar la mediación penal en general, la mediación en delitos de violencia de género, la mediación en delitos de violencia doméstica.

En el ordenamiento jurídico español la posibilidad de recurrir a la mediación está excluida en España por la ya citada Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género⁴⁰², cuando estableció en su art. 44 -EDL 2004/184152-, la reforma del art. 87 ter de Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL 1985/8754- y, al desarrollar las competencias civiles de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, dispuso cómo "está vedada la mediación" entre otros, en los procesos de nulidad, separación y divorcio, relaciones paterno filiales, o que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia

⁴⁰¹ El modelo restaurativo atiende las necesidades de la víctima, del infractor y de la comunidad, "a través de una ética basada en el diálogo, en la inclusión y en la responsabilidad social, con un gran potencial transformador del conflicto". (ALMEIDA PENIDO, E. de. "Justiça restaurativa". *Jornal Juizes para a democracia*. São Paulo, v. 10, n. 36, p. 5, dez./fev.2006, p. 5).

⁴⁰² Vid. CRUZ PARRA, J.A., *La mediación penal. Problemática y soluciones*. Granada, Autopublicacionlibros.com, 2013.

familiar en que los implicados, sean víctima /autor, inductor o cómplice, de actos de violencia de género.

La razón de tan tajante prescripción legal, se acomodaba así, por un lado, al reconocimiento de la situación de precariedad, física y emocional de la víctima, ubicada en el círculo de la violencia e impediendo del normal desarrollo de su conciencia y voluntad en relación a los aspectos ya personales, ya económicos, derivados de la crisis de pareja en la que está inmersa; y por otro, al favorecimiento de una aplicación rigorista de la ley penal, al imputado por estos delitos, impidiendo que la mediación pueda alcanzar a la calificación del delito, banalizando o rebajando en cierto modo, la gravedad de tales conductas criminales, en aras a lograr aquélla.

No obstante la rotundidad de los términos legales, desde diferentes sectores judiciales, doctrinales y políticos, se empieza a plantear la opción de acoger, bajo firmes y determinados condicionamientos, la posibilidad de mediación profesional en los supuestos que estamos citando. En esta línea, como argumentos a favor de se utilizara la mediación para casos de violencia de género⁴⁰³ y, siguiendo a Belloso Martín, destacamos los siguientes:

a) El carácter discursivo de la mediación como forma de resolución de conflictos puede resultar especialmente útil en delitos de naturaleza relacional; b) Las dinámicas emocionales durante los encuentros de mediación pueden ayudar al agresor a reconocer su

⁴⁰³ BELLOSO MARTÍN, N. “El paradigma conflictivo de la penalidad: la respuesta restaurativa para la delincuencia” en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* 20, 2010, pp. 1-20. Disponible en: <http://ojs.uv.es/index.php/CEFD> (Consultado el 08-08-2015). También, de la misma autora, “Anotaciones sobre alternativas al sistema punitivo: la mediación penal” En *Revista Electrónica de Direito Processual*, Vol. V, Año 4 (Rio de Janeiro: janeiro-junho 2010), 146-187. Disponible en: www.redp.com.br (Consultado el 08.08.2015).

responsabilidad; c) La mediación reivindica o recupera socialmente a la víctima y le permite expresar libremente su versión de los hechos.

Como argumentos en contra, Belloso Martín apunta: a) Legal: La mediación penal no puede imponer pena alguna: ni privación de libertad, ni orden de alejamiento o prohibición de aproximación o residencia) y sus acuerdos no son directamente ejecutables. La obligatoriedad de imposición en estos delitos de la pena accesoria de alejamiento podría salvarse modificando el Art. 57 CP en el sentido de eliminar el carácter obligatorio de la imposición de tal pena y dejarlo al arbitrio judicial en los casos en los que hubiera existido conciliación entre la víctima y la persona condenada; b) Relacional: Notable desigualdad que pueda existir entre las partes en relación con el desequilibrio de poder. Esta desigualdad hiere la mediación. Es la voluntad de las partes y el informe realizado por un mediador, que en este caso debería ser también psicólogo, quien debería determinar la posibilidad de realización; c) Afecta a varios de los principios básicos de la mediación: voluntariedad, confianza, bilateralidad, empatía y otros; d) La mediación conlleva un riesgo para la integridad física de los afectados, pues no puede, por sí sola, detener el ejercicio de la violencia; e) La mujer, debido a sus características peculiares, se expone a ocupar una posición de inferioridad en el marco de las negociaciones; f) La técnica de la mediación, procedente de otras tradiciones jurídicas, puede resultar difícil de importar al Ordenamiento jurídico-penal español; g) Recurrir a la mediación supone la pérdida del efecto simbólico característico del Derecho penal: no satisface los fines de la prevención general; h) Un simple encuentro de mediación no es suficiente para modificar la conducta violenta del agresor; i) La mediación es imposible en un contexto de desequilibrio de poder entre la mujer maltratada y su agresor; j) La comunidad social de referencia de los afectados no

siempre va a desempeñar un papel de reprobación y censura del comportamiento violento del agresor.

Belloso Martín reconoce que hay una corriente de opinión que sostiene que se podría valorar una habilitación (legal) extraordinaria, en función de: a) Grado y tipo de violencia (física o psíquica); b) Daños producidos; Secuelas (físicas o psíquicas) y capacidad de recuperación; c) Gravedad del episodio de violencia; d) Existencia o no de otros perjudicados (hijos, ascendientes); e) Periodicidad de la violencia; f) Restablecimiento del equilibrio y de la igualdad. Belloso Martín acaba concluyendo que debe rechazarse la posibilidad de que la mediación pueda utilizarse en este tipo de casos.⁴⁰⁴

En nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, tal posibilidad de mediación quedó vetada por la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, cuando estableció en su art. 44 -EDL 2004/184152-, la reforma del art. 87 ter de Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL 1985/8754- y, al desarrollar las competencias civiles de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, dispuso cómo "está vedada la mediación" entre otros, en los procesos de nulidad, separación y divorcio, relaciones paterno filiales, o que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar en que los implicados, sean víctima /autor, inductor o cómplice, de actos de violencia de género.

La razón de tan tajante prescripción legal, se acomodaba así, por un lado, al reconocimiento de la situación de precariedad, física y emocional de la víctima, ubicada en el círculo de la violencia e impediendo el normal desarrollo de su conciencia y voluntad en relación a los aspectos ya personales, ya económicos, derivados de la crisis de pareja

⁴⁰⁴ BELLOSO MARTÍN, N. "“El paradigma conflictivo de la penalidad: la respuesta restaurativa para la delincuencia”", cit.

en la que está inmersa; y por otro, al favorecimiento de una aplicación rigorista de la ley penal, al imputado por estos delitos, impidiendo que la mediación pueda alcanzar a la calificación del delito, banalizando o rebajando en cierto modo, la gravedad de tales conductas criminales, en aras a lograr aquélla.

No obstante la rotundidad de los términos legales, desde diferentes sectores judiciales, doctrinales y políticos, se empieza a plantear la opción de acoger, bajo firmes y determinados condicionamientos, la posibilidad de mediación profesional en los supuestos de los que venimos explicando.

Asimismo, la normativa reguladora de la mediación familiar a nivel autonómico, como la Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León, excluye “de mediación familiar los casos en los que exista violencia o maltrato sobre la pareja, los hijos, o cualquier miembro de la unidad familiar”.⁴⁰⁵

Las razones por las que el legislador ha sido partidario de excluir de la mediación tanto la violencia doméstica como tal como aquellos otros casos en los que el mediador detecte que se produce violencia o maltrato sobre cualquier miembro de la unidad familiar, pueden ser varias: desde el riesgo que puede suponer acudir a la mediación para la integridad física de los afectados, como el desequilibrio de poder que existirá entre el agresor y las víctimas. Psicológicamente, la víctima no estará en condiciones de desarrollar un proceso de comunicación autónomo ni racional y libre. Miedo,

⁴⁰⁵ Artículo 2. Ámbito de aplicación y finalidad.

1. La actuación de mediación familiar sólo podrá realizarse respecto a los conflictos señalados en el siguiente artículo en aquellas materias sujetas a libre disposición de las partes, siempre que éstas no estén incapacitadas judicialmente y sean mayores de edad o estén emancipadas.

Quedan expresamente excluidos de mediación familiar los casos en los que exista violencia o maltrato sobre la pareja, los hijos, o cualquier miembro de la unidad familiar.

temor, angustia al maltratador hacen muy dificultoso que se pueda pensar en una utilización de la mediación en este tipo de casos.

En definitiva, dado que no resulta viable, legalmente, gestionar los conflictos de violencia que se producen en el ámbito intrafamiliar acudiendo a la mediación, se hace necesario volver la mirada a la tutela que el Derecho Penal y la Teoría de los derechos Humanos pueda ofrecer, posibilidad a la que vamos a referirnos seguidamente.

3.5. La tutela de los sujetos más vulnerables

Los instrumentos que ofrecen el Derecho internacional de los Derechos Humanos para la defensa de los sujetos más vulnerables son numerosos. Ofreceremos unas breves reflexiones con respecto a la tutela de la mujer, tomando como referencia alguna jurisprudencia. En líneas generales, vamos a limitarnos a analizar la tutela de los derechos de estos sujetos desde una perspectiva circunscrita al ámbito de España y de Brasil, y exclusivamente en relación a la tutela que desde el Derecho Penal y desde la Teoría de los derechos humanos se puede dar a estos sujetos en situación de vulnerabilidad en las familias.

3.5.1. Tutela de la mujer

El tema de las mujeres es cuantioso. Sin embargo, vamos a limitarnos a analizar la tutela de la mujer con relación a la violencia en el ámbito familiar, y ello en dos ámbitos como son el ordenamiento jurídico español y el brasileño.

En relación al ordenamiento jurídico de Brasil cabe destacar, por un lado, la protección que desde la Constitución se da a la familia en general, la tutela que supone para la mujer la ley María da Penha y, por otro, la tutela que brinda el Código Penal.

En el ordenamiento jurídico español destacaremos la tutela que ofrece la Ley de Protección Integral, de 2004, así como la tutela del Código Penal.

3.5.1.1. Tutela de la mujer en Brasil

La Constitución Federal de Brasil, de 1988, aseguraba la protección de la familia y se comprometía a crear mecanismo para reprimir la violencia que se pudiera producir en el ámbito doméstico, tal y como establece el párrafo 8º, en el artículo 226:

Art. 226. La familia, base de la sociedad, tiene especial protección del Estado

§ 8º - El Estado asegura la asistencia a la familia en la persona de cada uno de los que la integran, creando mecanismos para reprimir la violencia en el ámbito de sus relaciones.

Este principio constitucional reconoce la violencia en el ámbito de las relaciones de familia –lo que el feminismo anteriormente venía denominando como “violencia doméstica”-. Éste es el principio constitucional en vigor que dio lugar a la aprobación de la Ley María da Penha, creando mecanismos para sancionar la violencia doméstica y familiar contra la mujer.

La Constitución Brasileña considera a la familia como base de la sociedad garantizándola una especial protección por parte del Estado (Art. 226). Supone un avance en la configuración de esta institución, y reconoce distintos tipos de familia, constituidas por el matrimonio, por la unión estable entre un hombre y una mujer (Art. 226, párrafo 3º); y por cualquiera de los cónyuges y sus hijos/as (Art. 226, párrafo 4º). Establece explícitamente que los derechos y deberes referentes a la sociedad conyugal son ejercidos igualmente por el hombre y por la mujer (Art. 226, párrafo 5º), acabando con la posición superior y de jefatura, atribuida legalmente al hombre en la sociedad conyugal.⁴⁰⁶

En la segunda mitad de los años 90', el debate sobre la criminalización de la violencia contra la mujer cobró renovado impulso. El nuevo contexto político-legal creado por la Constitución de 1988, supuso la necesidad de reflejar la consolidación de la ciudadanía, la apertura de nuevos canales de acceso a la Justicia y los medios necesarios para la realización de este acceso de forma igualitaria para todos.⁴⁰⁷

Según Silva⁴⁰⁸, un hito en la protección de la mujer se dio con la Ley 9.099 que instituyó los Juzgados Especiales Penales (*Juizados Especiais Criminais* – JECRIM) como responsables de enjuiciar las infracciones penales de menor potencial ofensivo.⁴⁰⁹ En

⁴⁰⁶ André Trindade. *Manual de Direito Constitucional*. Editora Atlas. (São Paulo: 2011), 76.

⁴⁰⁷ AZEVEDO, R.G. *Informalização da justiça e controle social. Estudo sociológico da implantação dos juizados especiais criminais em Porto Alegre*. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

⁴⁰⁸ SILVA, D.S. "Novas interpretações da Lei nº 9.099/95, ante o advento da Lei dos Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal (Lei nº 10.259/01)". *Jus Navigandi*, Teresina, v. 6, n. 54, fev. 2002. Disponible en: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2716> (Consultado el 20.12. 2012).

⁴⁰⁹ "Las contravenciones penales y los delitos a los que la ley conminase pena máxima no superior a un año, exceptuados los casos en los que fuera previsto un procedimiento especial".

líneas generales, la aplicación de la Ley 9.099 posibilitó agilidad y economía en el juicio de los delitos de menor ofensa social.

En el texto de esta Ley no hay ninguna alusión específica a la violencia contra la mujer. Sin embargo, se ha convertido en recurrente, por parte de la jurisprudencia, el uso de la Ley 9.099 para el juicio de casos de violencia doméstica y familiar contra la mujer, considerados delitos de menor potencial ofensivo, teniendo como resultado, generalmente, la imposición de penas pecuniarias (principalmente el pago de “cestas básicas”)⁴¹⁰ por parte del autor de la violencia.⁴¹¹

La creación de Comisarías especializadas en la Defensa de la Mujer (*Delegacias de Defesa da Mulher - DDMs*), en Brasil, sigue siendo la principal política pública para prevenir y sancionar la violencia contra la mujer. Como consecuencia de su área de intervención, las Comisarías se encuentran en una posición estratégica para el acceso de las mujeres a la justicia penal, puesto que ése es el principal espacio de denuncia de la violencia. La primera Comisaría especializada en la Defensa de la Mujer (DDM) se creó en la ciudad de Sao Paulo en 1985. Experiencia pionera en Brasil y en el mundo, desde su instalación estas comisarías han ocupado una posición central en los debates con respecto a la violencia contra la mujer, dando visibilidad al problema.⁴¹²

⁴¹⁰ La ‘cesta básica’ se define como el conjunto de alimentos, expresado en cantidades suficientes para satisfacer las necesidades de una familia durante un mes. Este conjunto, en general, consta de alimentos, así como de productos de higiene y de limpieza.

⁴¹¹ MEDRADO, B. MÉLLO, R.P. “Posicionamentos críticos e éticos sobre a violência contra as mulheres”. *Psicologia & Sociedade*, Porto Alegre, v. 20, n. spe, pp. 78-86, 2008.

⁴¹² PASINATO, W. “Delegacias de defesa da mulher e juizados especiais criminais: mulheres, violência e acesso à justiça”. In: XXVIII ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS – ANPOCS. 2004. *Anais...Caxambu, Minas Gerais*, 2004.

Uno de los principales motivos de la creación de Comisarías Especializadas (compuestas por policías del sexo femenino y especializadas en crímenes contra la mujer) es que en la mayoría de las ocasiones la mujer era doblemente victimizada, puesto que llegaban hasta las Comisarías para relatar la situación de violencia sufrida y eran tratadas de forma negligente por los policías. Generalmente los delitos que se atribuyen a estas Comisarías son difíciles de probarse, la falta de testigos, el temor por parte del agente que practicó la violencia, dejan la víctima extremadamente vulnerable, siendo indispensable una atención diferenciada de las mismas por parte del Estado.⁴¹³

Posteriormente, según apunta Fontoura⁴¹⁴, como resultado de intensas luchas feministas, en 2006, la Ley 11.340/06, conocida como Ley Maria de la Peña,⁴¹⁵ creó mecanismos para cohibir y

⁴¹³ Para Pasinato y Santos existen factores relevantes que impulsaron la creación de tales Comisarías: “El primero se refiere a la expansión de los movimientos feministas con el surgimiento de la llamada “segunda ola” de estos movimientos a principios de los años 70’. El segundo se refiere al proceso, producido en la primera mitad de los años 80’, de transición política del gobierno militar para el civil y de redemocratización del Estado, dando local a la creación de nuevas instituciones y leyes que pudieran corresponder a un Estado de Derecho Democrático y al reconocimiento de los derechos de ciudadanía plena para todos los brasileños.”

PASINATO, Wânia & SANTOS, Cecília MacDowell. Mapeamento das Delegacias da Mulher no Brasil. Núcleo de Estudos de Gênero Pagu/Universidade Estadual de Campinas PAGU/UNICAMP, 2008. P.9.

⁴¹⁴ FONTOURA, F. CASCARDO, M.E. “A violência no casal: uma análise a partir do grupo socioterapêutico com homens encaminhados pela justiça”. 2011. Disponible en: <www.abrapso.org.br/.../87.%20a%20violência%20no%20casal.pdf>. (Consultado el 12. 2012).

⁴¹⁵ Esta ley debe el nombre por el que es comúnmente conocida a una mujer víctima de la violencia de su marido. En mayo de 1983, el marido de la biofarmacéutica Maria da Penha Fernandes le disparó mientras dormía, dejándola parapléjica de por vida. Dos semanas después de su regreso del hospital, intentó electrocutarla. El caso languideció en los tribunales durante dos décadas, mientras el esposo de María permanecía en libertad. Años después, en un fallo histórico, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló como responsable del suceso al Gobierno de Brasil por no haber tomado medidas efectivas para enjuiciar y sentenciar a los perpetradores de violencia doméstica. Como respuesta a esta situación de indefensión, el gobierno brasileño promulgó en 2006 una ley bajo el simbólico nombre de “Ley Maria da Penha sobre Violencia Doméstica y Familiar.” <http://www.unwomen.org/es/news/stories/2011/8/maria-da-penha-law-a-name-that-changed-society> (Consultado el 11.08.2015).

prevenir la violencia doméstica y familiar contra la mujer. Tal ley posibilitó un mayor grado de información para las mujeres y retiró el fenómeno de la violencia doméstica del dominio particular. La mujer ahora tiene voz y una ley que garantiza sus conquistas y asegura sus derechos.⁴¹⁶

Al conceptualizar los tipos de violencia, esta ley integró no sólo la violencia física, cuando se afecta a la integridad o salud corporal de la mujer, sino también la agresión moral, patrimonial y psicológica, convirtiendo en más amplia la tipología penal. También que la mencionada ley también tutela la relación sexual indeseada, ocasión en la que incluye las acciones que fuerzan a la mujer al matrimonio, embarazo, aborto o prostitución. Por último, trae de forma inédita el reconocimiento de que la agresión puede suceder en las personas del mismo sexo, como es caso de relaciones homosexuales. Por lo tanto, queda evidenciado que sólo la mujer actuará como sujeto pasivo de las agresiones, pero que el sujeto activo podrá ser quienquiera, siempre que actúe en la condición doméstica/familiar.⁴¹⁷

Después de la aprobación de esta Ley Maria de la Peña, la violencia doméstica y familiar contra la mujer comenzó a ser definida como un delito específico, generando un amplio interés en el debate público y significativas transformaciones en la interpretación del

⁴¹⁶ El texto de introducción trae como objetivo de la Ley la creación de mecanismos para cohibir la violencia doméstica y familiar contra la mujer; en los términos del § 8º del art. 226 de la Constitución Federal, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; dispone sobre la creación de los Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar contra la Mujer; modifica el Código de Proceso Penal, el Código Penal y la Ley de Ejecución Penal; y de otras medidas (BRASIL. *Lei nº 11.340*, de 7 de agosto de 2006. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2006).

⁴¹⁷ GADÉLHA FONTES, A.C.C. RODRIGUES DA SILVA, P. "Crime passional: uma herança cultural social". *Revista Jurídica Justa Pena*, vol. 2, n. 1, 2013, pp. 41-45, p. 43.

concepto de violencia de género, la cual deja definitivamente de ser considerada como un delito de menor potencial ofensivo. En este sentido, se modifica desde el punto de vista práctico, los procedimientos cotidianos de las instituciones que actúan para hacer frente a la violencia contra la mujer, a partir de la institución, entre otros, de los Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar contra la Mujer.⁴¹⁸

La elaboración de esta Ley parte, en gran medida, desde una perspectiva crítica a los resultados obtenidos por la creación de los Juzgados Especiales Penales para la valoración de la violencia conyugal. Los problemas normativos y las dificultades de implantación de un nuevo modelo para manejar los conflictos de género había llevado diversos sectores del campo jurídico y del movimiento de mujeres a adoptar un discurso de confrontación y crítica a los Juzgados, especialmente dirigido contra la llamada banalización de la violencia, la cual estaría produciéndose a través de ellos, explicitada en la práctica ordinaria de la aplicación de una medida alternativa correspondiente al pago de una “cesta básica” por parte del acusado, en lugar de invertir en la aplicación de medidas más adecuadas para la erradicación del problema sin el recurso a la sanción.⁴¹⁹

En las investigaciones realizadas sobre el funcionamiento de los JECrim, no existe, sin embargo, un consenso sobre el significado de su implantación para la valoración judicial de la violencia de género. Algunos han considerado los Juzgados Especiales como benéficos para la lucha de las mujeres por dar visibilidad al problema

⁴¹⁸ MEDRADO, B. MÉLLO, R. P. *Cit.*

⁴¹⁹ PUTHIN, S.R. AZEVEDO, R.G. *Violência de gênero e conflitualidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2008. Disponible en: http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/images/Anais_XVENABRAPSO/208.%20viol%C3%A2ncia%20de%20g%C3%A9nero%20e%20conflitualidade.pdf (Consultado el 13.12. 2012).

de la violencia de género, que antes no llegaba al ámbito judicial en virtud de la obligatoriedad de la investigación policial, que acababa no realizándose. Otros entendieron que los Juzgados ampliaron la red punitiva estatal, pero contribuyeron muy poco a la disminución del problema de la violencia conyugal, por la impunidad derivada de la banalización de la alternativa de la “cesta básica”.⁴²⁰

La Ley Maria de la Peña instituyó un aumento de la pena máxima en abstracto para el delito de lesión corporal leve (art. 129, § 9º del CP), que comenzó a sancionarse desde tres meses a tres años de detención. Con esta medida, se retiró a los JECrim la competencia para el procesamiento de este delito, previendo la creación de Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar Contra la Mujer. La creación de estos juzgados también representa los cambios estructurales en la práctica jurídica.⁴²¹

Por eso, uno de los intensos debates en los últimos años se ha generado por el recurrente recurso a la Ley 9.099/95 para los juicios de casos de violencia contra la mujer. La Ley 9.099 implantó un procedimiento penal específico en la jurisdicción brasileña, basándose en los principios de la oralidad, informalidad, economía procesal y celeridad. Esta ley enfatiza, siempre que sea posible, la conciliación o la transacción, con la reparación de los daños sufridos por la víctima y la aplicación de penas no privativas de libertad.⁴²²

Incluyendo la prisión preventiva como medida protectora de urgencia y aplicable en circunstancias determinadas, la Ley Maria de la Peña concede aún una amplia discrecionalidad al juez para decidir sobre la necesidad de la segregación cautelar del individuo acusado de llevar a cabo violencia contra la mujer, valiéndose de las

⁴²⁰ PUTHIN, S. R.; AZEVEDO, R. G. *Cit.*

⁴²¹ MEDRADO, B.; MÉLLO, R. P. *Cit.*, p. 81.

⁴²² MEDRADO, B.; MÉLLO, R. P. *Cit.*, p. 81.

relaciones domésticas y familiares. Las medidas no penales de protección de la mujer en situación de violencia, previstas en los artículos 9º, 22 y 23 de la Ley Maria de la Peña, se muestran como medidas más sensatas para hacer cesar las agresiones y, al mismo tiempo, menos estigmatizantes para el agresor, así como para la extensión de la definición de la violencia contra las mujeres.⁴²³

Entre los beneficios que ha aportado la Ley Maria da Peña cabe destacar las medidas protectoras que pueden ser aplicadas a partir del momento en que la víctima busca la autoridad policial, lo que posibilita más que la mujer pueda denunciar al agresor, principalmente porque entre muchas otras medidas, ellas mismas pueden determinar que el agresor sea apartado del hogar; y determinar el distanciamiento físico.

La cuestión de la violencia contra la mujer es tal en Brasil que en 2007, fue creado el Pacto de Enfrentamiento a la Violencia contra las Mujeres, por lo entonces Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. El mismo tiene como objetivo implementar la Política de Enfrentamiento a la Violencia contra la Mujer a través de políticas públicas en todo el territorio nacional, a través de una relación entre los entes Unión, Estados y Municipios.

⁴²³ PUTHIN, S. R.; AZEVEDO, R. G. *Cit.*

Ejes del Pacto:⁴²⁴



Fuente: <http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/pacto-nacional/eixos>

El Eje I tiene como objetivo la garantía de aplicabilidad de la Ley Maria da Peña en los casos de violencia contra la mujer, demostrando la importancia de la difusión de la ya citada ley, para que la sociedad pueda fiscalizar y exigir su aplicación, así como la búsqueda una unión de esfuerzos entre el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, El Ministerio Público y las Defensorías en el enfrentamiento de la violencia.

El Eje II trabaja la cuestión del Fortalecimiento de la Red de Servicios para Mujeres en Situación de Violencia. Analiza la importancia de la actuación en conjunto, es decir, en red, de diversos sectores como,

⁴²⁴ BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: <http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/pacto-nacional/eixos> Consultado el 11 de junio de 2015.

por ejemplo, de la Asistencia Social, de la Seguridad Pública y de la Justicia, a través de un atendimento más humanitario y calificado para las víctimas.

El Eje III es muy debatido puesto que trabaja con la de la creación de un Sistema Único de Seguridad Pública, posibilitando un diálogo más abierto con los actores sociales, sobre temas relevantes sobre violencia, derechos de los ciudadanos, entre éstos, específicamente los de las mujeres.

El Eje IV, trae a hacer la situación de la garantía de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, enfrentamiento la explotación sexual y al tráfico de mujeres. Hoy en día la gran mayoría de las mujeres sabe que poseen control sobre su vida, su cuerpo y su sexualidad, sin embargo el número de violencia sexual contra la mujer es aún expresivo, así como la explotación sexual y el tráfico de mujeres, así, es necesario que el Estado tenga una nueva postura frente a esta triste realidad.

Por último, el Eje V, analiza la garantía de autonomía de las mujeres en situación de violencia y ampliación de sus derechos, donde el Estado necesita diseñar políticas públicas que garanticen las mujeres víctimas de violencia, autonomía, tanto en la esfera económica, como social, sexual y personal, para que rompan el ciclo de violencia sufrido. El Estado también deberá incluir como objeto de políticas públicas no sólo a la mujer sino que debe implementar políticas que abarquen a toda la familia, puesto que sólo así estas mujeres podrán disfrutar de su ciudadanía plena.

El Pacto de Enfrentamiento a la Violencia contra las Mujeres en Brasil, cuenta con varios compañeros, para implementación y ejecuciones de sus políticas públicas:⁴²⁵

En 2010, la Secretaría de las Políticas para las Mujeres actualizó la Norma Técnica de Estandarización de las Comisarías Especializadas de atención a la mujer (DEAMs).⁴²⁶

Junto a esta Ley Maria da Penha específica, el Código Penal constituye un poderoso instrumento para tutelar los derechos de la mujer en situaciones de violencia familiar. En el artículo 213 del Código Penal brasileño,⁴²⁷ se establece la prohibición y la pena por

⁴²⁵ **Ejecutivo Federal:** Ministerio de la Justicia, Ministerio de la Salud, Ministerio del Desarrollo Social y Lucha a él Hambre, Ministerio del Desarrollo Agrario, Ministerio de la Educación, Ministerio del Turismo, Secretaría de Políticas de Promoción de la Igualdad Racial de la Presidencia de la República, Ministerio de las Ciudades, Ministerio de la Planificación, Presupuesto y Gestión, Ministerio del Trabajo y Empleo, Ministerio de las Relaciones Exteriores.

Sistema de Justicia y Seguridad Pública: Consejo Nacional de Justicia, Consejo Nacional de Procuradores-Generales de los Ministerios Públicos de los Estados y de la Unión (CNPJ), Consejo Nacional del Ministerio Público (CNMP), Colegio Nacional de Defensores Públicos-Generales (Condege), Tribunales de Justicia en los Estados y Distrito Federal, Ministerio Público, Defensorías Públicas, Policía Federal, Policía Rodoviária Federal.

Gobiernos Estaduales, Distrital y Municipales: Organismos Estaduales y Municipales de políticas para mujeres, Secretarías de Salud, Secretarías de Seguridad Pública, Secretarías de Asistencia Social, Secretarías de Trabajo y Renta, Secretarías de Educación.

Órganos de Control Social: Consejo Nacional de los Derechos de la Mujer, Consejos Estaduales y Municipales de los Derechos de la Mujer.

Otros socios: Petrobrás, Eletrobrás, Furnas, ONU Mujeres, Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA).

BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/pacto-nacional/copy_of_parceiros-do-pacto. (Consultado el 11.06.2015).

⁴²⁶El documento contiene informaciones y directrices. Entre ellas, acciones que deberán ser observadas por las DEAMs como la formación de los profesionales que actúan en el área, divulgación de los principios de atención y acogida a la mujer en situación de violencia doméstica y familiar, ante las nuevas atribuciones en conformidad con la Ley Maria da Penha como los procedimientos penales y medidas protectoras. BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: http://www.spm.gov.br/area-imprensa/ultimas_noticias/2010/09/norma-tecnica-orienta-padronizacao-nas-delegacias-especializadas-de-atendimento-a-mulher (Consultado el 10.06.2015).

⁴²⁷ FARIA, B. *Código Penal brasileiro: comentado*. 3 Ed. Rio de Janeiro: Record, 1961.

obligar a una mujer a la conjunción carnal mediante violencia o grave amenaza. Los actos de atentado violento al pudor también son descritos en el artículo 214⁴²⁸ de este mismo Código. Las penas varían de seis a 10 años de reclusión para el agresor.

El Código Penal brasileño trae en su esencia formas de violencia sexual tipificadas como, violación de vulnerables, descritas a continuación.

Violación – con la Ley 12.015/09, la violación comenzó a caracterizarse no sólo por constreñir a la mujer mediante violencia o grave amenaza a mantener conjunción carnal, sino a cualquier persona, incluso a niños. El bien jurídicamente tutelado es la libertad sexual y la salud tanto física como psicológica. Está tipificado en el art. 213 del citado Código. La pena es de reclusión de 06 a 10 años, pero de acuerdo con el § 1º, si de la conducta deriva la lesión corporal de naturaleza grave o si la víctima es menor de 14 años, la pena será de reclusión de 08 a 12 años. Y si de la conducta deriva la muerte, la pena es de reclusión de 12 a 30 años.

Violación de vulnerables – también modificada por la Ley 12.015/09, se caracteriza por mantener conjunción carnal o practicar otro acto libidinoso con menor de 14 años. Está tipificado en el art. 217 del Código Penal. La pena es de reclusión de 08 a 15 años, pero sí de la conducta deriva una lesión corporal de naturaleza grave, la pena será de 10 a 20 años (§ 3º). Se provoca la muerte la pena se agrava de 12 a 30 años de reclusión, según el § 4º. Incurrir en la misma pena quien practique los actos con enfermos o discapacitados mentales, que no tenga el discernimiento total para la práctica de

⁴²⁸ Art. 214. Coaccionar a una persona, a través de la violencia o amenaza grave, a practicar o permitir que con él se practique actos libidinales diferentes de la relación carnal.

estos actos, o que por cualquier otra causa, no pueden oponer resistencia, según el § 1º.

En 2014, se publicó en el Boletín Oficial de la Unión la Ley nº 12.978/14, que promovió dos modificaciones, una en el Código Penal y la otra en la Ley nº 8.072/90 (Ley de los Crímenes Atroces). La primera (en el Código Penal brasileño) trajo un simple cambio de la denominación de su art. 218-B64, que ahora posee el *nomenjuris* “favorecimiento de la prostitución o de otra forma de explotación sexual de niños o adolescentes o de vulnerables”. La novedad en el Código Penal reside en la inclusión de la expresión “de niño o adolescente” en la rúbrica marginal de la disposición. Sin embargo, los menores de 18 años ya eran tutelados por este tipo penal, incluido en el mencionado Código en la reforma de 2009.⁴²⁹

Otros reflejos prácticos pueden encontrarse en la modificación de la Ley 8.072/90, en la cual se incluyó el inciso VIII en su art. 1º, constituye crimen atroz la práctica de las conductas descritas en el *Caput* y §§ 1.º y 2.º del art. 218-B del Código Penal. Así, quien cometa este ilícito se someterá a la reglas más rigurosas que las establecidas en los delitos comunes, entre ellas la progresión de régimen tras el cumplimiento de 2/5 de la pena, si el condenado es primario, y de 3/5, si es reincidente (art. 2º, § 2º, de la Ley 8.072/90). En los crímenes no atroces, el tiempo mínimo exigido para que el preso venga a progresar de régimen es de 1/6 de la pena, en los términos del art. 112 de la Ley 7.210/84 (Ley de Ejecución Penal).⁴³⁰

⁴²⁹ ANDREATO, D. *Lei12.978/2014: inclusão do art. 218-B, CP no rol dos crimes hediondos*. Disponible en: <http://daniloandreato.com.br/2014/05/23/lei-12-9782014-inclusao-do-art-218-b-cp-no-rol-dos-crimes-hediondo> Consultado el 11 de marzo de 2015.

⁴³⁰ ANDREATO, D. *Op. cit.*

Las modificaciones de naturaleza material penal, derivados de la Ley 12.978/2014, sólo afectaran a los que, en el día 22 de marzo de 2014 o en fecha posterior, hayan cometido el delito del art. 218-B del Código Penal, puesto que parte de sus efectos penales se convirtió en más grave, no pudiendo alcanzar hechos pretéritos, en obediencia al principio de la retroactividad de la ley penal *in pejus* (art. 5º, XL, Constitución Federal).

La inclusión del art. 218-B del CP en la regulación de los delitos atroces llegó con más de 25 años de retraso. Desde 1988, la Constitución Federal impuso al legislador infraconstitucional que elaborara la ley de manera austera, para sancionar las violaciones sexuales contra menores. Está contemplado en el art. 227, § 4º, Constitución Federal: “La ley sancionará severamente el abuso, la violencia y la explotación sexual de los niños y de los adolescentes”.⁴³¹

La Ley María da Penha no ha sido tan efectiva como se esperaba. Una encuesta realizada por Pesquisa Nacional de Muestra Domiciliaria–PNAD-, del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística, puso de manifiesto que 280.000 mujeres sufrieron agresiones en 2009⁴³². De éstas, 25,9% fueron agredidas por cónyuges o ex cónyuges. Entre los hombres, solamente un 2% de los agredidos fueron víctimas de sus parejas. Entre las mujeres que sufrieron agresión un número mayor (32,2%) fue víctima de personas conocidas, que de desconocidas/os (29,1%), al contrario de lo que sucede en el caso de los hombres (39,3% contra 46,4%). En agosto de 2011, cuando se celebra el quinto aniversario de la Ley, los datos recopilados por el Consejo Nacional de Justicia de Brasil arrojan un

⁴³¹ ANDREATO, D. *Op. cit.*

⁴³² Disponible en:

http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/vitimizacao_acesso_justica_2009/pnadvitimizacao.pdf (Consultado el 05.08.2015).

balance positivo: más de 331.000 procesos judiciales y 110.000 sentencias firmes; y cerca de dos millones de llamadas a la Central de Atención de la Mujer.

De ahí que en el mes de marzo de este mismo año 2015, la Cámara de los Diputados aprobó el Proyecto de Ley nº 8.305/14, que modifica el Código Penal para incluir entre los tipos de homicidio calificado el feminicidio, definido como el asesinato de mujer por razones de género – cuando implica violencia doméstica y familiar o menosprecio y discriminación contra la condición de mujer. La pena prevista para homicidio calificado es de 12 a 30 años de prisión. Tras la sanción por parte de la Presidente de la República, en el día 9 de marzo de 2015, el proyecto comenzó a ser conocido como Ley nº 8.305/14 – Ley del Feminicidio.

3.5.1.2. Tutela de la mujer en España

La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

Esta perspectiva de una legislación que hace una intervención del Estado en la vida privada de las familias, garantiza una cierta noción de que es preciso cuidar este tipo de tema de una forma más efectiva y transformadora, implementando políticas públicas de amparo para el ciudadano, que van más allá de la ley, creando espacios de garantía de derechos, donde la persona que comienza por experiencias de maltratos puede ser acogida y acompañada,

teniendo su caso tratado con sigilo y discreción por parte del poder público.

En los últimos años, España ha llevado a cabo algunas medidas jurídicas para proteger a las víctimas de la violencia sexista y evitar lo irreversible. La creación del Observatorio de Violencia doméstica y de género⁴³³, y principalmente dos medidas: a) el establecimiento de un Orden de Protección Europea que proponga seguridad a las víctimas en toda la UE y, b) la creación de un número de teléfono europeo único y gratuito para información y asistencia. España pretende igualmente incorporar en la Estrategia Europa 2020 el principio de igualdad entre hombre y mujer en el mercado de trabajo. A todos los niveles: salario, empleo y puestos de dirección.⁴³⁴

Arroyo Fernández⁴³⁵ apunta que la violencia sexual es un problema importante hoy en día. Los gobiernos deben integrar los medios sociales y médicos para la atención a las víctimas y su tratamiento, así como estudiar las causas de la violencia. Un estudio realizado en unidades de atención primaria en Andalucía, Madrid y Valencia, con una muestra de 1.402 mujeres entre 18 a 65 años,

⁴³³ Es una institución creada en el año 2.002, cuya finalidad principal consiste en abordar el tratamiento de estas violencias desde la Administración de Justicia. Está integrado actualmente por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Ministerio del Interior, la Fiscalía General del Estado, las CCAA con competencias transferidas en Justicia, el Consejo General de la Abogacía Española y el Consejo General de Procuradores de España. El Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género es un instrumento de análisis y de actuación que, en el ámbito de la Administración de la Justicia, promueve iniciativas y medidas dirigidas a erradicar el problema social de la violencia doméstica y de género. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Legislacion-y-jurisprudencia/Jurisprudencia-espanola> (Consultado el 05.08.2015).

⁴³⁴ EURONEWS. *Espanha quer UE empenhada na luta contra violência doméstica*. 22 jan. 2010. Direitos das mulheres – Presidência da UE. Disponible en: <http://pt.euronews.net/2010/01/22/espanha-quer-ue-empenhada-na-luta-contraviolencia-domestica/>

⁴³⁵ ARROYO FERNÁNDEZ, A. "Violencia doméstica y maltrato sexual". *Legislación. Semergen*, 32: 132-137, 2006, p. 132.

constató que el 3% sufrieron violencia sexual y violencia psicológica conjuntamente y el 6% violencia sexual, violencia física y psicológica.⁴³⁶ Según Arroyo Fernández⁴³⁷, es necesario un mayor número de estudios para conocer los cambios de la sexualidad en la violencia doméstica y desarrollar nuevas estrategias.

En primer lugar, vamos a analizar la tutela del Código Penal. En España, desde hace unos años viene despertando una inusual expectación la figura del delito de malos tratos en el ámbito familiar debido a dos importantes motivos estrechamente relacionados entre sí: de una parte el espectacular aumento de estas conductas desde los años noventa ha arrojado en los tres últimos años la dramática cifra de más de cien mujeres muertas, y de otra la toma de conciencia del legislador de la insuficiencia legislativa actual ha motivado que pese a su reciente incorporación en 1989, este delito haya sido posteriormente modificado en dos ocasiones: en el Código Penal de 1995 y en la última reforma operada por la L.O.14/1999 de 9 de Junio en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.⁴³⁸

El problema es que si la violencia de género se manifiesta, como mínimo, en los malos tratos en las relaciones de parejas o ex parejas, los homicidios por género (feminicidios o femicidios), la violencia sexual contra las mujeres, la violencia sexual contra las niñas, la trata de mujeres y niñas, el acoso sexual en el trabajo, la mutilación genital femenina y el matrimonio forzado, puede decirse que en España, sólo la información sobre la perpetración de estas

⁴³⁶ RUIZ-PÉREZ, I.; BLANCO-PRIETO, P.; VIVES-CASES, C. "Violencia contra la mujer en la pareja: determinantes y respuestas sociosanitarias". *GacSanit.*, 18: 4-12, 2004.

⁴³⁷ ARROYO FERNÁNDEZ, A. A. *Cit.*, p. 132.

⁴³⁸ CERVELLÓ DONDERIS, V. "El delito de malos tratos en el ámbito familiar". *EGUZKILORE*, nº 15, San Sebastián, diciembre 2001, pp. 75-89, p. 76.

formas de violencia ya es escasa y metodológicamente insuficiente.⁴³⁹

El artículo 153 del Código Penal regula esta figura desde que la reforma de 21 de Junio de 1989 introdujo el entonces artículo 425 del Código Penal anterior, lo que en su día supuso un gran avance ya que históricamente las conductas de maltrato de padres a hijos estaban normalmente exentas de responsabilidad criminal por encontrar su justificación en el derecho de corrección. De esta manera el artículo 625 del Código Penal de 1822 consideraba la conducta de dar muerte al hijo en el exceso del derecho de corrección como homicidio involuntario, agravando además la pena de la mujer que maltrataba al marido, pero no a la inversa. El Código Penal de 1848 incorporó la célebre figura del uxoricidio mediante el cual el marido que sorprendía a su mujer con otro hombre y mataba a cualquiera de los dos recibía la pena de destierro, lo que estuvo vigente hasta la reforma de 1963. Por último el artículo 431 del Código Penal de 1870 excluía de la agravación de las lesiones por parentesco a las causadas por el padre al hijo excediéndose en el derecho de corrección, situación que permaneció en el artículo 420 del Código Penal de 1944 hasta su supresión en la reforma de 1973.⁴⁴⁰

Con este panorama de antecedentes legislativos la iniciativa surgida a través de la reforma de 21 de junio de 1989⁴⁴¹ que

⁴³⁹ RODRÍGUEZ PALOP, M.E. "La persistente violéncia contra las mujeres a pesar de la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral frente a la Violencia de Género". *HURI-AGE Consolider-Ingenio*, 2010, nº 13, 2011, p. 2.

⁴⁴⁰ CERVELLÓ DONDERIS, V. *Op. cit.*, p. 77.

⁴⁴¹ Según Gómez Rivero, " La incorporación al Código Penal del delito de malos tratos, operada por Ley Orgánica 2/1989, de 21 de junio, de Reforma y Actualización del Código Penal, vino a dar respuesta específica a los casos en que la convivencia en el núcleo familiar se convierte en el envoltorio de una relación continuada de actos, a veces de pequeña significación aislada, que sólo cobran su verdadera dimensión cuando se contemplan de manera global o continuada y bajo la óptica del

defendía la conveniencia de “introducir esta nueva figura penal al objeto de ofrecer respuesta penal a los malos tratos sistemáticos dentro del seno familiar” resultaba sumamente alentadora en una sociedad que en el plano de las relaciones paterno-filiales sigue conservando en la regulación civil de la patria potestad la posibilidad del ejercicio del derecho de corrección, y que en las relaciones conyugales arrastra un déficit educacional que se resiste a aceptar la posición de igualdad entre hombres y mujeres, propugnando una posición de predominio del hombre que desemboca en ciertos casos extremos en la utilización de la violencia.⁴⁴²

Al incorporarse esta figura al Código Penal español a través de la reforma de 1989, el propósito del legislador fue que el artículo 425 castigara a quien habitualmente y con cualquier fin ejerciera violencia física sobre su cónyuge o persona unida con análoga relación de afectividad, así como los hijos sujetos a patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, con la pena de Arresto Mayor. En dicho momento ya se detectaron los siguientes defectos en la regulación penal: – solo se refería a la violencia física, dejando fuera a la psíquica; – dejaba fuera a los ascendientes. Con la intención de mejorar su redacción el Código Penal de 1995 en el artículo 153 reguló la conducta de maltrato en el ámbito familiar incorporando ciertas reformas: – se incorporan como sujetos pasivos los ascendientes, los hijos del cónyuge o conviviente, y los hijos no sujetos a patria potestad; – se suprime la expresión “con cualquier fin” que parecía excluir en todo caso cualquier justificación en el uso de la violencia; – la pena privativa de libertad se eleva a la de prisión de seis meses a tres años; –

desequilibrio de fuerzas, en sentido físico o moral, que normalmente preside la relación entre la víctima y su agresor”. (GÓMEZ RIVERO, C. “Algunos aspectos del delito de malos tratos”, en *Revista Penal*, nº 6, julio 2000, pp. 67-83, p. 67).

⁴⁴² CERVELLÓ DONDERIS, V. *Op. cit.*, p. 77.

incorpora una mención a la penalidad por separado de los resultados producidos.⁴⁴³

La L.O.14/1999 de 9 de junio modificó el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de protección a las víctimas de malos tratos en los siguientes términos: En el orden procesal la reforma introduce una serie de medidas que tratan de dar mayor protección a las víctimas de estos delitos y mejorar el procedimiento: – como primeras diligencias dirigidas a proteger a la víctima o sus familiares, se cita expresamente que cuando se trate de uno de los delitos mencionados en el artículo 57 del Código Penal, que regula la pena de la privación del derecho de residencia, el Juez o Tribunal podrá motivadamente imponer de forma cautelar la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra Entidad Local o Comunidad Autónoma. También se podrá imponer la prohibición de acudir a determinados lugares, aproximarse o comunicar con determinadas personas. De incumplirse tales medidas se podrán imponer otras que limiten en mayor medida la libertad personal, artículo 544 bis LECR; – en los juicios de las faltas del artículo 620 1º y 2º del Código Penal cuando el ofendido sea alguna de las personas del artículo 153, el conocimiento y fallo corresponderá a los Juzgados de Instrucción, no a los Jueces de Paz, artículo 14.1 LECR; – en los delitos mencionados en el artículo 57 del Código Penal el Juez ha de comunicar a la víctima los actos procesales que puedan afectar a su seguridad, artículo 109 LECR.⁴⁴⁴

En cuanto a la reforma penal se modifica de nuevo el artículo 153 del Código Penal introduciendo ciertas mejoras con el fin de clarificar el texto legal y ampliar su ámbito de aplicación. Entre las reformas que se incorporan se pueden destacar las siguientes: – se

⁴⁴³ *Ídem*, p. 78.

⁴⁴⁴ CERVELLÓ DONDERIS, V. *Op. cit.*, p. 78.

añade junto a la violencia física la violencia psíquica; – se amplía los sujetos a los cónyuges o parejas que hayan dejado de serlo; – se define el concepto de habitualidad; – se modifica la mención concursal; – se amplía el contenido de la pena de privación del derecho de residencia; – se modifica la redacción de las faltas reguladas en los artículos 617.2 y 620, dejando esta última de ser a instancia de parte cuando los ofendidos sean los sujetos del artículo 153 del Código Penal.⁴⁴⁵

En los últimos años se han producido en el Derecho español avances legislativos en materia de lucha contra la violencia de género, tales como la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre de Medidas Concretas en materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica Integración Social de los Extranjeros; la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre del Código Penal, o la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica; además de las leyes aprobadas por diversas Comunidades Autónomas, dentro de su ámbito competencial.⁴⁴⁶

Otra reforma, realizada por el legislador español, en la materia la constituye la Ley Orgánica 1/2004, que trata de aportar una visión integral del problema de la violencia en determinados ámbitos de relaciones, aunque se circunscribe de modo genérico a la protección de la mujer. El ámbito de la Ley abarca aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales, y de importantes reformas legislativas, esencialmente procesales y penales.

⁴⁴⁵ Ídem.

⁴⁴⁶ LADRÓN DE GUEVARA, J.B. “Principios rectores de la LO 1/2004 de 28 de diciembre de violencia de género”. En: LADRÓN DE GUEVARA, J.B. (coord.). *La violencia de género - Aspectos penales y procesales*. Sevilla: Editorial Comares, 2007, p. 2.

La LEY ORGÁNICA 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género⁴⁴⁷ - conocida como Ley de Protección Integral, LPI- ha supuesto algunos cambios relevantes. En su apartado I establece que “La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado, al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad”. Y añade que: “Se trata de una violencia que se ejerce sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus autores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.”⁴⁴⁸

La Ley Orgánica 1/2004, supone una regulación integral de la violencia contra la mujer en un determinado ámbito, como es el de la relación familiar, doméstica, de convivencia (actual o no) y/o de dependencia. En definitiva, a pesar de denominarse de manera genérica, “Violencia de género”, la Ley se circunscribe nuevamente al ámbito de la violencia doméstica o familiar, centrándose, eso sí, en la protección específica de la mujer como sujeto pasivo de este tipo de comportamientos, y en el castigo específico del hombre como sujeto activo de los mismos.⁴⁴⁹

La aprobación de la LPI ha supuesto incorporar una perspectiva de género al delito de violencia doméstica. Esta perspectiva de género se manifiesta, según Larrauri⁴⁵⁰, en las siguientes formas:

⁴⁴⁷ LEY ORGÁNICA 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. España, 2004. Disponible en:

<https://www.boe.es/boe/dias/2004/12/29/pdfs/A42166-42197.pdf>

⁴⁴⁸ LADRÓN DE GUEVARA, J.B. “Principios rectores de la LO 1/2004 de 28 de diciembre de violencia de género”, en LADRÓN DE GUEVARA, J.B. (Coord.). *La violencia de género – aspectos penales y procesales*. Sevilla, Comares, 2007, p. 1.

⁴⁴⁹ NÚÑEZ CASTAÑO, E. *Op. cit.*, p. 102.

⁴⁵⁰ LARRAURI i PIJOAN, E., “El género de la violencia: la visión de la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”. Disponible en: <http://www.raco.cat/index.php/rcsp/article/viewFile/130747/180492> (Consultado el 10.08.2015).

En primer lugar, en la comprensión de la gravedad de la violencia física y psíquica sobre la mujer. Desde esta perspectiva se cree que los maltratos a la mujer son más graves pues atentan contra la integridad física y contra la igualdad. Así, en la concepción de la LPI los maltratos a la mujer en las relaciones de pareja son producto de la desigualdad existente entre ambos géneros en nuestra organización social y contribuyen a mantenerla (Exposición de motivos y artículo 1).

En segundo lugar, en la comprensión de la motivación. La violencia sobre la mujer en las relaciones de pareja también resulta más reprobable ya que refleja, además del menosprecio a una persona propio de cualquier delito, una ulterior discriminación. Es, en palabras de la LPI, «una violencia que se dirige contra las mujeres por el mismo hecho de serlo» (Exposición de motivos). Producto de esta comprensión, la ley se dirige a proteger a la mujer en las relaciones de pareja con un hombre. No protege a las mujeres, ni tan solo a todas las mujeres en el ámbito doméstico. No están incluidas como víctimas en los tipos penales súper agravados las madres y las hijas, por ejemplo. Pero tampoco las mujeres víctimas de violencia por parte de mujeres agresoras (parejas lesbianas) gozan de protección reforzada.

En definitiva, según Larrauri, la LPI se asienta en cuatro pilares: énfasis en la desigualdad de género como causa fundamental de la violencia; la concepción de que la violencia de género se restringe a la mujer; la valoración de su mayor gravedad; la defensa del aumento de la pena cuando son los hombres quienes ejercen la fuerza.⁴⁵¹

⁴⁵¹ Sobre la temática del tratamiento del género en España, vid. BODELÓN, E., "Pluralismo, derechos y desigualdades una reflexión sobre el género" en *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Año nº 2, Nº 5, 1995 (Ejemplar dedicado a: Pluralismo, Tolerancia y Derechos), pp. 201-2014; BERGALLI, R;

La creencia de que se trata de un problema social de extraordinaria magnitud autoriza el recurso a un derecho penal excepcional. No es sólo un derecho penal específico, lo que no plantea tantos problemas de legitimación, es un derecho penal más severo. La Ley contra la violencia de género convierte comportamientos catalogados como faltas en delito o agrava la pena si la víctima «es o ha sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad incluso sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor».

La novedad introducida por la LPI es la creación de un tipo penal súper agravado cuando la víctima es la mujer pareja, ya que los tipos penales agravados cuando las víctimas pertenecen al ámbito doméstico ya existían en el Código penal con anterioridad a la LPI.⁴⁵²

BODELÓN, E., "La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico" en *Anuario de Filosofía del Derecho* IX (1992) pp. 43-73. Disponible en:

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=326405> (Consultado el 11.08.2015); y también, BODELÓN, E., "Violencia institucional y violencia de género" en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº48, 2014, pp.131-155. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/revista/68/A/2014> (Consultado el 11.08.2015).

⁴⁵²Al diferenciar a la mujer con la cual se mantienen relaciones de pareja de otras personas pertenecientes al ámbito doméstico podemos afirmar que la LPI ha creado un tercer nivel de protección. Así la lógica en la que se desarrolla la protección penal es la siguiente: si una persona golpea a otra indiferenciada, el comportamiento es catalogado de falta en el artículo 617, con la pena de localización permanente de dos a seis días, o multa de diez a treinta días (tipo penal básico); si golpea a una persona del ámbito doméstico, este comportamiento es catalogado de delito en el artículo 153.2 y recibe una pena de tres meses a un año de prisión, o trabajo en beneficio de la comunidad (tipo penal agravado); si golpea a su mujer este comportamiento es catalogado como delito en el artículo 153.1 y tiene una pena de seis meses a un año de prisión, o trabajo en beneficio de la comunidad (tipo penal súper-agravado).

La ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, reforma el sistema de represión penal existente hasta el momento en materia de violencia doméstica. En primer lugar, el cambio más llamativo consistió en reubicar el delito de violencia habitual o maltrato habitual, abandonando el Capítulo dedicado a las lesiones, y pasando a incluirse dentro de los delitos contra la integridad moral, como un segundo apartado del art. 173 del Código penal español. Pero la reforma realizada por esta Ley que ha suscitado más polémica, tanto doctrinal como jurisprudencial, ha sido la que introdujo el maltrato simple u ocasional en el art. 153, y que supuso convertir en delito una serie de conductas que tradicionalmente habían sido constitutivas de faltas (en concreto, falta de lesiones, falta de maltrato y falta de

La LPI aumenta la pena de algunos comportamientos, agravando algunos o calificando como delito y no como falta otros, pero solamente cuando la víctima es mujer y si el acto de violencia ha sido ejecutado por el marido o compañero. El hecho de que la penalidad diferenciada se haga cuando la víctima es mujer, es lo que ha dado lugar a cierta polémica sobre una posible vulneración del principio de igualdad (se castiga de forma más severa al hombre que practica violencia contra la mujer que a la mujer cuando agrede al hombre). Para evitar mayor discusión la LOVG introdujo una cláusula autorizando la aplicación de pena más severa, si la violencia fuera practicada contra persona especialmente vulnerable.

La situación de dominio y poder del hombre sobre la mujer, da lugar a la violencia física o psíquica a la que se refiere el Código Penal en su Art. 153.1 (al que ya hemos aludido anteriormente, pero que conviene recordar nuevamente): “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y,

amenazas leves con armas y otros instrumentos peligrosos) siempre que se dirigieran contra un determinado grupo de personas (las recogidas en el art. 173.2 del Código penal) dentro de un contexto de violencia doméstica. Sin embargo, la característica esencial de la reforma efectuada en relación con este artículo radica en la eliminación del requisito de la habitualidad (que tradicionalmente había servido para justificar el castigo específico y autónomo de la violencia en el entorno familiar) constituyéndose por ello en una especie de maltrato simple donde la realización de un sólo acto aislado de violencia en el entorno familiar sin resultado lesivo daba lugar a la imposición de una pena. Pero la escalada punitivista e hiperproteccionista en este ámbito aún no había terminado; así, la Ley orgánica 1/2004, sobre medidas de protección integral contra la Violencia de Género modificó nuevamente el art. 153 a fin de diferenciar el tratamiento penológico de las conductas en él recogidas en virtud de que la víctima fuese mujer o no. (NÚÑEZ CASTAÑO, E. *Op. cit.*, p. 107-108).

en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.⁴⁵³

Es decir, las amenazas, coacciones, maltratos no habituales y lesiones son más castigados si se realizan contra «la esposa o mujer con la que hay relación de afectividad» o también si se realizan «contra una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor».

Sin embargo, surge el interrogante de, ¿quién puede ser el autor? En principio puede ser hombre o mujer, ya que la ley señala el «quien», y eso ha tendido a interpretarse de forma neutral en el derecho penal. Sin embargo, si todo el mundo atiende a la finalidad de la ley que tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas (art. 1), entonces surge la duda de si una mujer que pega a otra contribuye a esta discriminación o lo hace aprovechándose de unas relaciones de poder y desigualdad. Entendemos que la falta de conocimiento, comprensión y estudio de los maltratos entre parejas de mujeres lesbianas impide afirmar

⁴⁵³ Dada la nueva redacción que Art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004 establece para la protección contra los malos tratos, igual referencia para la esposa o la mujer realiza el artículo 38 de la citada Ley para la protección contra las amenazas, con la adición al Art. 171 del Código Penal del apartado núm. 4. También el Art. 39 de la Ley Orgánica 1/2004 con la adición del apartado segundo del Art. 172 del Código Penal, sobre la protección contra las coacciones, al establecer “El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa o mujer, esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia...”. No obstante, aparecen dudas judiciales de interpretación, cuando por ejemplo se absuelve de maltrato a un hombre, porque la víctima era su amante, así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de febrero de 2007, cuya Sección 20 estima el recurso de apelación que presentó el procesado contra el fallo de un Juzgado de Vilanova i la Geltrú (Barcelona), que en junio de 2006, lo condenó por maltratar psicológicamente a su ex amante, mediante llamadas telefónicas. (LADRÓN DE GUEVARA, J.B. *Cit.*, p. 8-9).

si en éstas se dan los rasgos característicos que han llevado a dar protección reforzada a una mujer en su relación con un hombre.⁴⁵⁴

Otra segunda cuestión muy debatida es si se niega que la mujer pueda ser autora de estos delitos, y considerando que la víctima ha de ser en todo caso una mujer; es decir, ¿qué pasa cuando la mujer pega a su pareja hombre? Si al final se le va a aplicar la misma normativa y pena que si lo hubiera ahecho un hombre, es decir, si al hombre le aplican el atenuante previsto en el artículo 153.4, la pena es idéntica para el hombre que para la mujer. De ahí que quepa preguntarse si la discusión relativa a la «discriminación positiva» que se ha dado con relación a esta ley, porque parecía privilegiar la protección de las mujeres en detrimento de los hombres, merecía la pena si, en el caso de que sea una mujer quien maltrate, la protección que recibirá el hombre será como si hubiese sido la víctima una mujer.

Para Lorenzo Copello⁴⁵⁵, la LPI contiene un catálogo amplio y bien equilibrado de medidas de diversa naturaleza dirigidas a combatir de forma integral la violencia de género. Desde estrategias a largo plazo destinadas a transmitir al conjunto de la sociedad “nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres” (art. 3) – como es el caso, por ejemplo, de las actuaciones en el orden educativo (arts. 4-9), el control de la publicidad sexista (art. 10) o la formación de jueces y fiscales (art. 47) – pasando por otras de realización inmediata que pretenden fomentar la autonomía de la mujer maltratada para facilitar su reinserción en la vida social y laboral –; movilidad geográfica o flexibilidad de horarios en el ámbito

⁴⁵⁴ LARRAURI i PIJOAN, E., “El género de la violencia: la visión de la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”.

⁴⁵⁵ LAURENZO COPELLO, P. “El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal”, pp. 91-116, en LIDÓN, J.M. *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*. Universidad de Deusto, Cuadernos penales, núm. 2, 2005, p. 98.

laboral (art. 21), programas específicos de empleo (art. 22), subsidios y otras ayudas económicas (art. 27), prioridad en el acceso a viviendas protegidas (art. 28), entre otras –; hasta una batería de medidas de prevención y control de riesgos destinadas a reducir las cotas de inseguridad y desamparo propias de la mujer maltratada – protocolos para la detección precoz de la violencia de género en el ámbito sanitario (art. 15), derecho a la asistencia integral de las víctimas (art. 19), asistencia jurídica gratuita unificada en todos los procedimientos incluso de naturaleza administrativa (art. 20).

De forma tímida la LPI ensaya alguna otra alternativa vinculada al sistema penal, como es el caso de la decisión de conceder una oportunidad al tratamiento de los maltratadores. Ello se expresa, por una parte, en la reforma del art. 83 del Código penal relativo a la suspensión de penas privativas de libertad, en cuya virtud será obligatorio imponer al condenado por un delito de violencia de género⁴⁵⁶ el deber de “participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares” – art. 83.1. 5ª CP. Por otro lado, la ley prevé la puesta en marcha dentro del ámbito penitenciario de “programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género”, cuyo aprovechamiento y seguimiento por el penado se convierten en elementos relevantes para la obtención de todos aquellos beneficios penitenciarios que implican su eventual salida de prisión – progresión de grado, permisos de salida o libertad condicional.⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ Junto a la imposición obligatoria de las correspondientes medidas de alejamiento previstas en los números 1º y 2º del art. 83.1. CP.

⁴⁵⁷ LAURENZO COPELLO, P. *Cit.*, p. 99-100.

Gonzalo Valgañón⁴⁵⁸ afirma que desde la promulgación de la Ley Integral (Ley Orgánica 1/2004) el fenómeno de la violencia ha dejado de ser invisible y tolerable para un amplio sector social. Antes de esta ley, cuando el derecho a la vida no estaba garantizado, la igualdad era un espejismo muy lejano.⁴⁵⁹

Para la elaboración de las políticas públicas en relación con la lucha contra la violencia de género, la Ley crea la Delegación del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer,⁴⁶⁰ integrada en el Ministerio de Igualdad. Creó también el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer,⁴⁶¹ donde tienen representación, entre otros, las asociaciones de mujeres y que tiene unas funciones sobre todo de asesoramiento y de colaboración institucional en materia de violencia de género. La Ley reconoce derechos concretos a las mujeres que, siendo víctimas de violencia de género, deciden dar el paso y denunciar al violento. Estos derechos son de orden laboral, de asistencia jurídica gratuita, de asistencia psicológica o determinados derechos económicos.⁴⁶²

La LPI ha sido objeto de numerosas críticas y de recursos de inconstitucionalidad que criticaban la nueva legislación por

⁴⁵⁸ GONZALO VALGAÑÓN, A. "La aplicación de la Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género". *CEE Participación Educativa*, 11, julio 2009, pp. 105-109, p. 105.

⁴⁵⁹ En el año 1998, una gran parte del sector asociativo feminista empezó a solicitar la creación de una ley que reconociera derechos que permitieran a las mujeres cesar la convivencia con la pareja violenta, así como que articulase los procedimientos judiciales necesarios para evitar la victimización secundaria de la mujer sobre la que se ejercía violencia y estableciese un marco de asistencia y protección integrales para todas las mujeres que sufrieran malos tratos, con independencia de su lugar de residencia, circunstancias, personales, etc. Estos objetivos sólo podían cumplirse mediante la aprobación de una ley integral.

⁴⁶⁰ Puede consultarse en: www.msssi.gob.es - Organización Institucional (Consultado el 08.08.2015).

⁴⁶¹ Disponible en: www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/ObservatorioEstatal/home.htm (Consultado el 08.08.2015).

⁴⁶² *Ídem*, p. 107.

considerar que afectaba a los principios de igualdad, proporcionalidad o de culpabilidad⁴⁶³.

Sin embargo, a pesar del innegable avance que pudiera implicar una regulación de este tipo, sobre todo en lo que se refiere al establecimiento de medidas extrajurídicas para hacer frente a este problema, lo cierto es que la controversia surgió desde el primer momento. El principal y más importante reproche radica en la afirmación de que presenta graves defectos puesto que se introduce una discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal que

⁴⁶³ **La Sentencia que resuelve el Recurso de inconstitucionalidad planteado contra la LPI es la del “Pleno. Sentencia 80/2008, de 17 de julio de 2008 (BOE núm. 200, de 19 de agosto de 2008). En los antecedentes de hecho reflejaba las razones que se habían aducido por los recurrentes para justificar la discriminación y vulneración del principio de igualdad:**

“A la vista de la conformación del art. 153.1 CP estaríamos asimismo ante una manifestación del Derecho penal de autor, opuesto al principio de culpabilidad, pues se estaría castigando más por razón de sexo: “no por lo que se hace sino por lo que se es”. Se constata además que el art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 contiene una presunción iuris et de iure acerca de que la violencia sobre la mujer por parte de sus parejas o ex parejas masculinas es una manifestación de discriminación, sin que esta objeción pueda salvarse con la exigencia al respecto de un elemento subjetivo que en ningún caso se exigiría con efectos agravatorios a una mujer maltratadora. Esta presunción se sustenta en meros criterios estadísticos y conduce a valorar más la integridad física y psíquica de la mujer y su libertad, que los mismos bienes jurídicos cuando su titular es un hombre.

A la discriminación reseñada, en fin, debe añadirse la omisiva que supone la falta de contemplación de la violencia en el seno de las parejas homosexuales.

b) Considera también el Auto que podrían resultar vulnerados los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, y el principio de culpabilidad, por la presunción de que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación.

c) El precepto se refiere a las “personas especialmente vulnerables”, concepto jurídico indeterminado que se opone al concepto de *lex certa* y con ello al principio de legalidad.

d) La última vulneración descrita como posible se refiere al art. 9 CE: la promoción de las condiciones para la igualdad ha conducido por exceso a una discriminación negativa, pues no se partía en este caso de una situación de desigualdad ante la ley” (Sentencia disponible en: Disponible en:

<http://www.tribunalconstitucional.es/fr/jurisprudencia/Pages/Sentencia.aspx?cod=15759> (Consultado el 09.08.2015).

podiera resultar inconstitucional por infringir los principios de igualdad y proporcionalidad en relación con la regulación penal de este tipo de situaciones, sobre todo en lo que se refiere al artículo 153 del Código penal. Un ejemplo de las numerosas críticas y reproches que recibió esta regulación, lo constituye el Informe que emitió el Consejo General del Poder Judicial, el 21 de Junio de 2004, durante la tramitación de la Ley, donde se afirmaba la existencia de un evidente agravio comparativo entre la protección jurídica que se quería otorgar a las mujeres y la que se establecía con respecto de otras posibles víctimas de maltrato que, al encontrarse en situaciones muy similares a las que ellas padecían, deberían recibir la misma protección.⁴⁶⁴

Con todo, la tasa de casos de violencia doméstica sigue siendo alta.⁴⁶⁵ Ha aumentado considerablemente el número de denuncias⁴⁶⁶ pero también se acaban retirando muchas de ellas.⁴⁶⁷

⁴⁶⁴ NÚÑEZ CASTAÑO, E. “La violencia doméstica en la legislación española: especial referencia al delito de maltrato habitual (art. 173.2 del Código Penal)”, en *REJ – Revista de Estudios de la Justicia*, nº 12, 2010, pp. 97-148, p. 99-100.

⁴⁶⁵ Las cifras de mujeres que han muerto a manos de su pareja o ex pareja, conforme a lo establecido en el artículo 1 de la LPI son las siguientes: 71 víctimas en 2003; 72 en 2004; 57 en 2005; 69 en 2006; 71 en 2007; 76 en 2008; 56 en 2009; 73 en 2010; 61 en 2011; 52 en 2012; 54 en 2013 (*Boletín Estadístico Anual de Violencia de Género 2013*, Madrid, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Centro de Publicaciones, 2013, p.6). Disponible en:

http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/portalEstadistico/Boletines_Anuales/home.htm

(Consultado el 09.08.2015).

⁴⁶⁶ Desde el 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2011 han llegado a los Juzgados un total de 672.065 denuncias por violencia de género, con la siguiente distribución anual: 126.293 en 2007; 142.125 en 2008; 135.540 en 2009; 134.105 en 2010; y, 134.002 en 2011 V Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia Sobre la Mujer 2012”, Madrid: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Centro de Publicaciones (2013), p.95. Disponible en:

http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/publicaciones/colecciones/PDFS_COLECCION/libro_15_V_Informe_Observatorio.pdf (Consultado el 07-08-2015).

⁴⁶⁷ Según la estadística del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, en el primer trimestre del año 2014, 3.801 mujeres renunciaron al proceso. Puede consultarse también la Macro encuesta de violencia de género 2011, del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad” (presentada el 08 de febrero de 2012), en la que se pone de manifiesto que una de cada cuatro mujeres que habían denunciado acabaron retirando posteriormente la

En junio de 2015, con ocasión de la conmemoración de 10 años desde la creación de los juzgados de violencia sobre la mujer en España, la valoración que se ha hecho es que se ha logrado un avance. Actualmente existen 106 juzgados de violencia sobre la mujer exclusivos en toda España, cuando en el año 2005 se inició esta especialización con 17 juzgados. Además existen 355 juzgados compatibles, cuyos titulares reciben una formación especializada al igual que sucede en los juzgados penales y en las secciones de las Audiencias Provinciales competentes en materia de violencia de género.⁴⁶⁸

A lo largo de estos 10 años de funcionamiento de estos juzgados, y gracias a su creación, hemos asistido a un importante cambio en la percepción social de la violencia de género. De tratarse de unos hechos silenciados y ocultos, este fenómeno se ha convertido en una cuestión de Estado a combatir con todas las herramientas judiciales posibles y a ser considerado como un atentado a los derechos humanos, siendo así declarado por múltiples organizaciones internacionales.

En estos juzgados se han instruido más de un millón cuatrocientos mil delitos y han dictado cerca de doscientas mil sentencias, con un porcentaje de condenas que se aproxima hoy en día al 80 por ciento. Se han tramitado igualmente miles de órdenes y medidas de protección, siendo concedidas alrededor del 60% de las mismas. Medidas de protección que han sido controladas por las fuerzas y cuerpos de

denuncia. De las más de 590.000 mujeres que habrían denunciado a su agresor, casi 150.000 habrían retirado la denuncia. Disponible en:

http://www.observatoriovioencia.org/upload_images/File/DOC1329745747_macroencuesta2011_principales_resultados-1.pdf "Macroencuesta de violencia de género 2011, del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Principales Resultados" (presentada el 08 de febrero de 2012". Disponible en:

http://www.observatoriovioencia.org/upload_images/File/DOC1329745747_macroencuesta2011_principales_resultados-1.pdf (Consultado el 07-08-2015).

⁴⁶⁸ Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/El-Observatorio-contra-la-violencia-domestica-y-de-genero>

seguridad del Estado en perfecta coordinación con los órganos jurisdiccionales, y con el resto de instituciones con competencias en materia asistencial y sanitaria con el fin de conseguirla recuperación integral física y psíquica de las víctimas.

La Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género ha sido avalada y defendida no sólo por el legislador y distintos organismos nacionales, sino, también por el Tribunal Constitucional. Y, consecuentemente, todas las reformas por ella realizadas son plenamente válidas en la legislación española y, con ello, se pretende otorgar mayor protección a la mujer en determinadas situaciones de violencia ejercida contra ella, dentro del ámbito doméstico y/o familiar. Sin embargo, y a pesar de ser, precisamente, el ámbito doméstico o de relaciones familiares o de convivencia, el núcleo esencial de los comportamientos regulados en la Ley, curiosamente tampoco se recoge referencia alguna al tipo delictivo que tradicionalmente castigaba estos comportamientos, esto es, el delito de violencia habitual en el ámbito doméstico, regulado en la actualidad en el art. 173.2 del Código penal, después de una sucesiva serie de reformas y traslados de ubicación sistemática en el Código penal.⁴⁶⁹

3.5.1.3. La tutela a nivel internacional de la mujer

Acciones o conductas basadas en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado también son objeto del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la

⁴⁶⁹ *Ídem*, p. 108.

violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.⁴⁷⁰ Para Díaz Gómez⁴⁷¹, las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos tienen el derecho a obtener una reparación adecuada, efectiva y rápida. Así se ha reconocido en el creciente consenso de la comunidad internacional.⁴⁷²

No vamos a extendernos a la regulación de estas cuestiones en el ámbito de la unión Europea, pero conviene dejar constancia de que la normativa regional europea ha prestado especial atención al tema de la violencia en el ámbito familiar y tiene una relevante jurisprudencia al respecto.⁴⁷³

⁴⁷⁰ Estambul, 11 de mayo de 2011 (MESSUTI, A. "La dimensión jurídica internacional del feminicidio", cap. 2, pp. 37-62, en ATENCIO, G. (ed.). *Feminicidio: de la categoría político-jurídica a la justicia universal*. Madrid: Catarata, 2015, p. 55).

⁴⁷¹ *Ídem*, p. 152.

⁴⁷² El derecho a acceder a un recurso efectivo y a obtener reparación se ha reconocido entre otros instrumentos internacionales, en los siguientes: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8,10, 25 y 63); la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 6); la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes (art. 14); y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 39).

⁴⁷³ Seguidamente, vamos a destacar alguna jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como forma de ilustración de casos de violencia contra mujeres y niños:

Kontrovà c. Eslovaquia (demanda nº 7510/04). (31.5.2007)

El 2/11/2002, la denunciante presentó una denuncia penal contra su marido, acusándolo de haberla agredido y golpeado con un cable eléctrico. La policía la ayudó posteriormente, a retirar la denuncia cuando fue a la comisaría acompañada por su marido. El 31/12/2002 el marido mató a sus dos hijos (nacidos en 1997 y 2001). La denunciante no recibió ninguna reparación.

La Corte Europea consideró que se violó el art. 2 CEDH (derecho a la vida), por la falta de las autoridades del cumplimiento de su obligación de proteger la vida de los niños y el art. 13 CEDH (derecho a un recurso efectivo), para la madre, debido a la imposibilidad de la misma en obtener una reparación.

BrankoTomašić y otros c. Croacia (nº 46598/06). (15.1.2009). MEDINA, G. *Op. cit.*, p. 44.

Los demandantes son los parientes de un bebé y su madre, muertos ambos por su marido y padre (quien luego se quitó la vida), un mes después de salir de la prisión donde había estado encarcelado, por haber amenazado de muerte a su mujer e hijo. En el inicio, había recibido la orden de someterse a un tratamiento psiquiátrico durante su encarcelamiento y posteriormente si resultaba necesario, pero el Tribunal de Apelación ordenó el cese del tratamiento, al momento de su liberación.

A ello hay que sumar la entrada en ámbitos internacionales del delito de feminicidio.⁴⁷⁴ América Latina es la única región del mundo que ha reconocido jurídicamente el feminicidio⁴⁷⁵ y el femicidio⁴⁷⁶.

La Corte concluyó que se violó el derecho a la vida (art. 2 CEDH) ante la muerte de la madre e hijo. Las autoridades croatas no aplicaron la orden de exigir el mantenimiento del tratamiento psiquiátrico y el Gobierno no probó que el marido haya seguido dicho tratamiento durante su detención, como tampoco si fue examinado por un psiquiatra antes de ser liberado.

E.S. y otros c. Eslovaquia (n° 8227/04). (15.9.2009). MEDINA, G. *Op. cit.*, p. 46.

En 2001, la denunciante deja a su marido y seguidamente presenta demanda contra el mismo, alegando que la maltrataba, a ella y a sus hijos, y que había abusado sexualmente de una de sus hijas. Dos años más tarde, el interesado fue condenado a cuatro años de prisión por violencia y abuso sexual. La demanda de la denunciante de que se ordenara al marido dejar el domicilio conyugal fue rechazada por el tribunal, considerando que no tenía el poder de restringir el acceso al domicilio del marido (ella no podía poner fin al contrato después del divorcio). Los denunciante tuvieron que dejar su domicilio, la familia y sus amigos.

La Corte, consideró que Eslovaquia falló en otorgar a los denunciante la protección inmediata necesaria contra la violencia de su marido y padre, violando los arts. 3 y 8 CEDH (prohibición de tratamientos inhumanos y degradantes y el derecho al respeto de la vida privada y familiar). Hemos extraído estos casos de: MEDINA, G. "La violencia contra las mujeres en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. IDIBE. N° 1, agosto 2014, pp. 43-52, p. 43.

⁴⁷⁴ Messuti cita el feminicidio en la Resolución de urgencia de la Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoamericana sobre el feminicidio en la Unión Europea y en América Latina: "Considerando que sus manifestaciones incluyen variadas formas de violencia física, sexual y psicológica que afectan a mujeres de todas las edades tanto en la esfera privada como en la pública – siendo esta cometida por sus parejas, familiares, desconocidos, grupos criminales o incluso por agentes del Estado, según informes de las Naciones Unidas – y que, en casos extremos, terminan con el homicidio de la mujer por razones de género, llamado feminicidio. Y en el párrafo 5 [in]cita vivamente a los Estados a [...] tipificar como delito la violencia de género contra las mujeres en todas sus formas y en particular los feminicidios". (Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoamericana, 29 de marzo de 2014. Atenas, en el párrafo B del Preámbulo (MESSUTI, A. *Op. cit.*, p. 55). También, *vid.* BELLOSO MARTÍN, N., "De la violencia de género al feminicidio: algunas propuestas para la prevención y la lucha contra la violencia de género" en *Revista Federal de Sao Luiz de Marahnao*, 2015 (En prensa).

⁴⁷⁵ Comete feminicidio quien le causare la muerte a una mujer, mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.

Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima.

Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género.

Son 11 los países concretamente México, Costa Rica, Guatemala, Chile, El Salvador, Perú y Nicaragua, Panamá, Honduras, Ecuador y Bolivia. Seis países han optado por un enfoque transversal: México, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Bolivia y Panamá.⁴⁷⁷

En Brasil, la Presidenta de la República, Dilma Rousseff, promulgó, el 09 de marzo del corriente año (2015), la Ley que modifica el Código Penal y tipifica el crimen de feminicidio. La Ley del feminicidio, Ley nº 13.104/2015⁴⁷⁸, transforma en crimen atroz el asesinato de mujeres derivado de la violencia doméstica o de la discriminación de género. El Proyecto de Ley 8.305/14 fue aprobado el día 10 de marzo, también de 2015, por la Cámara de los Diputados, después de haber sido tramitado en el Senado Federal, y clasifica el feminicidio como crimen atroz y modifica el Código Penal, incluyendo el crimen entre los tipos de homicidio calificado.

Que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual.

Muerte precedida por causa de mutilación. (Ver LAPORTA HERNÁNDEZ, E. "El feminicidio como categoría jurídica. De la regulación en América Latina a su inclusión en España". Cap. 7, pp.163-193, en ATENCIO, G. (ed.). *Feminicidio: de la categoría político-jurídica a la justicia universal*. Madrid: Catarata, 2015, p. 185).

⁴⁷⁶ Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:

Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.

Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral.

Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.

En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.

Por misoginia.

Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima.

Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el artículo 132 del Código Penal. (Ver LAPORTA HERNÁNDEZ, E. *Op. cit.*, p. 183-184).

⁴⁷⁷ LAPORTA HERNÁNDEZ, E. *Op. cit.*, p. 166.

⁴⁷⁸ BRASIL. *Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015*. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever o feminicidio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicidio no rol dos crimes hediondos. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2015.

El proyecto fue elaborado por la Comisión Parlamentaria Mixta de Investigación (CPMI) de la Violencia contra la Mujer y establece que existen razones de género cuando el crimen implique violencia doméstica y familiar o menosprecio y discriminación contra la condición de mujer. La pena prevista para el homicidio calificado es de 12 a 30 años de prisión. El texto prevé el aumento de la pena en un tercio si el asesinato sucede durante la gestación o en los tres meses posteriores al parto; si es contra adolescente menor de 14 años o adulto con más de 60 años o, aún, persona con discapacidad. La pena es agravada también cuando el crimen sea cometido en presencia de descendente o ascendente de la víctima.⁴⁷⁹

3.5.2. La Protección integral del niño y del adolescente

Seguidamente, vamos a analizar los instrumentos de tutela de los menores tanto en el ordenamiento jurídico brasileño como en el español.

3.5.2.1. La tutela de los menores en Brasil

En Brasil, en la época colonial, las actitudes de ternura y afecto hacia los niños pequeños eran condenadas por los moralistas defensores de la “buena educación”, que para ellos implicaba los castigos físicos y las tradicionales palmadas.⁴⁸⁰ Este tipo de

⁴⁷⁹ *Revista Consultor Jurídico*, 9 de marzo de 2015. Disponible en: www.conjur.com.br Consultado el: 12 mar. 2015.

⁴⁸⁰ Según Del Priore: “El castigo físico en los niños no era ninguna novedad en la vida cotidiana colonial. Introducido, en el siglo XVI, por los curas jesuitas, horrorizando a los indígenas que desconocían el acto de golpear a los niños, la corrección era vista como forma de amor. El “cariño excesivo” debía ser repudiado. Hacía mal a los hijos. [...] El amor de padre debía inspirarse en aquel

preocupación pedagógica tenía como fin la formación de los niños como individuos responsables.

Actualmente, la violencia es un riesgo al cual toda la población, en general, está expuesta. Sin embargo, muchos estudios han comprobado que las mujeres y los niños son los principales objetivos de agresiones. Actuando en diversos ámbitos y niveles de vida social, la violencia se presenta en diferentes grados, tales como atentados a la integridad física, emocional o sexual.⁴⁸¹

Desde la creación hasta finales del siglo XIX, de los grandes institutos para desamparados, huérfanos, abandonados, la participación del Estado se construyó en el sentido de preservar a la sociedad, en la medida en que se iba encaminando a estos niños y adolescentes – los menores – hacia un camino considerado digno para los patrones sociales del período. Las prácticas del siglo XX con relación a la infancia, pueden considerarse como el siglo del aislamiento infantil, cuando se diagnosticaba la llamada situación irregular, es decir, el Estado intervenía cuando se consideraba cierta esta condición – familiar, financiera, moral, política; regulando y legalizando una infancia en particular: la carente, necesitada, abandonada, delincuente, la infancia de los menores.⁴⁸²

Al final del siglo XIX algunos autores echaban la culpa del abandono y desprotección de los niños a las familias. En la primera mitad del siglo XX, los juristas apuntaban, como causa del

divino en el cual Dios enseñaba que amar “es castigar y dar trabajos en ésta vida”. (DEL PRIORE, M. *Cit.*, pp. 96-97).

⁴⁸¹ RAMÍREZ RODRÍGUEZ, J.C.; PATIÑO GUERRA, M.C. “Mujeres de Guadalajara y violencia doméstica: resultados de un estudio piloto”. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3. jul-set. 1996.

⁴⁸² JARDIM, P.S.B. “Das infâncias e suas histórias: a construção da categoria abandonada e/ou delinquente”. In: I CURSO DE FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO: A ESCOLA QUE PROTEGE. 2008. *Anais...* pp. 106-114. Santa Maria, RS: UFSM, 2008, p. 107.

abandono, las condiciones económicas de la población y la disgregación familiar. Tal concepción ganó espacio en el medio jurídico, comenzándose a entender que era competencia del Estado implementar una política de protección y asistencia para los niños, según lo contemplado en el Decreto N. 16.272, de noviembre de 1923.⁴⁸³

El 12 de octubre de 1927, el Decreto-Ley N. 17.943A instituyó el primer Código de Menores en Brasil, tratando de sistematizar la acción de tutela y coerción que el Estado comenzó a adoptar. Con este Decreto, Brasil empezó a implantar su sistema público de atención a los niños y joven en circunstancias especialmente difíciles.

El Código de Menores Brasileño de 1979, regulado por la Ley N. 6.697, del 10 de octubre de 1979, propuso la asistencia, protección y vigilancia a los “menores” hasta los 18 años, catalogando especialmente los casos en los que los mismos pudieran encontrarse en una “situación irregular”, aunque estuvieran en compañía de los padres o responsables, describiendo seis categorías: a) abandonados, b) carentes, c) en abandono eventual, d) con desviación de conducta, e) infractores, f) víctimas – vocabulario utilizado para mencionar a los niños que sufren maltratos impuestos por sus padres o responsables, o en peligro moral por encontrarse de modo habitual, en un entorno contrario a las buenas costumbres, conforme al art. 2º, II y III del Código de Menores.⁴⁸⁴

⁴⁸³ TORRES LONDOÑO F. “A origem do conceito menor”. In: DEL PRIORE, M. (org.). *História da... Cit.*

⁴⁸⁴ CURY, M. *Temas de direito do menor*. Coordenação das curadorias de menores do Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

La realidad de los maltratos a la infancia suele comenzar por la mano del propio gobierno por el abandono social y condiciones de subciudadanía impuestas a las familias victimizadas. Al final, “cuando el abandono forma parte de la vida individual, significa vivir la experiencia del hijo dos veces”.⁴⁸⁵

Por lo tanto, la preocupación por la violencia contra los niños, sus diversas formas de presentación y las estrategias para combatirla se ha intensificado sobre todo a partir del siglo XX, especialmente a partir de los años 60' cuando el tema de los Derechos Humanos y de los Derechos de los niños comenzó a forma parte de la agenda internacional. Aunque se presente como un fenómeno muy estudiado, todavía es poco conocido. Se trata de un tema complejo. Según Ferreira⁴⁸⁶, la violencia es el resultado de factores vinculados al agresor y al niño individualmente, a la familia, a la comunidad y a la sociedad o cultura.

En Brasil, a mediados de la década de los 80', comenzaron a crearse los primeros espacios con el objetivo de denunciar y tramitar los casos de violencia llevada a cabo por los padres o responsables contra sus hijos. Así, surgió el Centro Regional de Atención a los Maltratos de la Infancia (*Centro Regional de Atenção aos Maus-Tratos na Infância* - CRAMI), el 04 de julio de 1985, vinculado a la Pontificia Universidad Católica de Campinas, en Sao Paulo, que

⁴⁸⁵ GOMES TURCK, M.G.M. *Mães que abandonam: mulheres abandonadas?* Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: PUC-RS, 1991, p. 142.

⁴⁸⁶ FERREIRA, A.L. SIGNORINI GONÇALVES, H.; VENTURA MARQUES, M.J. SOUZA MORAES, S.R. “A prevenção da violência contra a criança na experiência do ambulatório de atendimento à família: entraves e possibilidades de atuação”. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 4, n. 1, pp. 123-130, 1999, p. 123.

realiza un trabajo de recepción de denuncias de toda la comunidad y tramita para médicos y procedimiento legal.⁴⁸⁷

El 08 de febrero de 1988, en Sao Paulo (Brasil), comenzó a funcionar, con carácter experimental, el Servicio de Abogacía de los niños (*Serviço de Advocacia da Criança - SAC*), constituido por el Colegio de Abogados de Brasil (OAB) – Sao Paulo, Secretarías de Justicia y del Menor (*Secretarias de Justiça e do Menor*) y por la Procuraduría General del Estado (*Procuradoria Geral do Estado*), articulado a través de la Red de la Infancia (*Rede Criança*), programa de la Secretaría del Menor, instalado para combatir de forma organizada y sistemática la violencia contra los niños. El objetivo mayor del SAC fue el de ofrecer a los niños un profesional de abogacía que defendiera sus derechos, con el fin de atender mejor los intereses del cliente (el niño) y no de los familiares y/o responsables o de la sociedad.⁴⁸⁸

Los primeros servicios de recepción de denuncias y tramitación hacia otros Estados brasileños, también comenzaron a crearse en esta época: el de Goiânia, anterior al CRAMI; el SOS-Infancia (*SOS-Criança*) de São Paulo; el Teléfono de Atención a la Infancia (*Disque-Criança*) de Belo Horizonte; el SOS-Infancia (*SOS-Criança*) de Recife.⁴⁸⁹

En Brasil, la doctrina de protección integral para la infancia y para el adolescente fue fijada a través del art. 227⁴⁹⁰, de la

⁴⁸⁷ OLIVEIRA SANTOS, H. *Crianças espancadas*. Campinas, SP: Papyrus, 1987, p. 101.

⁴⁸⁸ PEREIRA DA SILVA, L.M. (org.) *Cit.*, p. 30.

⁴⁸⁹ *Ibíd.*

⁴⁹⁰ Es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar al niño y al adolescente, con absoluta prioridad, el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al ocio, a la profesionalización, a la cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad, a la convivencia familiar y comunitaria, ponerlos

Constitución Federal de 1988, intentando promover, en esta población, los derechos atribuidos a todos los ciudadanos, por su condición peculiar de personas en desarrollo y en situación de riesgo, expresando un conjunto de derechos a ser asegurados con absoluta prioridad por medio de las políticas públicas.⁴⁹¹

El poder judicial pasó a ser una posibilidad del niño y adolescente para tener acceso a las políticas sociales básicas y a los programas asistenciales. Por su significado para las políticas de atención, se pueden caracterizar en un primer momento como "situación irregular e institucionalización" y en un segundo momento como "sujetos de derechos y protección especial".⁴⁹²

En la década de los 90', se multiplicaron, en Brasil, las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales que se dedican a la lucha sistemática contra la violencia infringida a niños y adolescentes, para su cuidado y protección, realizando denuncias, investigaciones, publicaciones, programas de servicio, con el objetivo principal de contribuir a la reducción de la incidencia de este problema, apoyando y orientando a las familias y responsabilizando y tratando al abusador."⁴⁹³

a salvo de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión.

⁴⁹¹ BRASIL. *Lei n. 8069*, de 13 de julio de 1990. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente. Brasília: Diário Oficial da União, 16 jul. 1990, seção 1, p. 51. E, BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Texto constitucional de 05 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 01, de 1992, a 38, de 2002, e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 7 01 a 06, de 1994. 19. Ed. Brasília: Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações, Câmara dos Deputados, 2002.

⁴⁹² SANCHEZ VENDRUSCOLO, T. CARVALHO FERRIANI, M. das G.; IOSSI SILVA, M.A. "As políticas públicas de atendimento à criança e ao adolescente vítimas de violência doméstica". *Revista Latino-Americana de Enfermagem*, v. 15, set./out. 2007. Disponible en: <<http://www.eerp.usp.br/rlae>>. Consultado el 10 jul. 2008.

⁴⁹³ En este sentido: "El buen desempeño de la paternidad, el desarrollo de vínculos afectivos entre padres e hijos y una disciplina afirmativa y no violenta son algunos de los factores que suelen favorecer la protección de los niños contra la violencia, tanto

Así, Silva y Nóbrega⁴⁹⁴ explican que, como la Constitución Federal de 1988 prevé, en su artículo 227, la consolidación de los derechos y garantías individuales de niños y adolescentes, posteriormente, estos mismos derechos y garantías fueron reafirmados mediante la Ley N. 8.069, del 13 de julio de 1990, conocida como el Estatuto de los niños y de los adolescentes (*Estatuto da Criança e do Adolescente* – ECA), en su art. 5^o⁴⁹⁵.

Por lo tanto, con respecto a la violencia, que llega al conocimiento de las autoridades competentes, la actuación del Estado se realizará, optando por medidas capaces de garantizar la protección de la víctima. El Estatuto de los niños y adolescentes (*Estatuto da Criança e do Adolescente* – ECA), en su art. 13 estipula que en los casos de sospecha o confirmación de maltratos deberá informarse obligatoriamente al Consejo Tutelar (*Conselho Tutelar*) de la respectiva localidad, sin perjuicio de otras medidas.

La violencia sexual contra niños y adolescentes se constituye como un delito y vulnera también el artículo 5^o del Estatuto de los niños y adolescentes. El texto establece que “ningún niño o adolescente será objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión, sancionado en la forma de la ley cualquier atentado, por acción u omisión, a sus derechos fundamentales”.

en el hogar como en otros entornos. Algunos de los factores proclives a proteger a los niños de la violencia en la escuela son las normas generales y los planes de enseñanza eficaces que fomenten actitudes y comportamientos no violentos y no discriminatorios. Se ha demostrado que los altos niveles de cohesión social tienen un efecto protector contra la violencia en la comunidad, aun cuando otros factores de riesgo están presentes” (ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Cit.*, p. 12).

⁴⁹⁴ SILVA, I.R. da; NÓBREGA, R. “Feridas que não cicatrizam”. In: PEREIRA DA SILVA, L.M. (org.). *Cit.* pp. 96-97.

⁴⁹⁵ Art. 5^o - Ningún niño o adolescente será objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión, sancionado en la forma de la ley cualquier atentado, por acción u omisión, a sus derechos fundamentales.

Así, las estrategias de intervención necesitan ser pensadas en distintas áreas. Es precisa una inversión social y profesional para que se reduzcan las fuentes de estrés social que alcanzan a los niños y al adolescente, así como a su familia. También es esencial actuar directamente sobre los sujetos involucrados en la dinámica del abuso, buscar recursos comunitarios que integren estos individuos víctimas en la sociedad.⁴⁹⁶

En este sentido, Azevedo y Guerra⁴⁹⁷ enumeran algunas medidas imprescindibles para la eficacia de la intervención judicial, en casos de violencia contra la niñez:

- a) cuando la separación entre agresor y víctima sea necesaria, se debe decidir por el alejamiento del agresor del hogar (art. 130, ECA), con el propósito de no revictimizar a los niños y/o adolescentes;
- b) todos los componentes de la familia deben ser encaminados obligatoriamente a tratamiento psicológico;
- c) la consideración de la violencia física doméstica como delito. La legislación en Brasil contempla como práctica criminal los “castigos inmoderados o excesivos”, sin considerar lo que se entiende por “castigos moderados”, que quedaría bajo la valoración de la autoridad judicial;
- d) la separación de la familia, cuando sea absolutamente imposible solucionar el caso de otra forma;
- e) los niños-víctima pueden y deben tener un abogado de defensa (art. 141, § 1º ECA).

⁴⁹⁶ GONÇALVES DE ASSIS, S. QUINTES AVANCI, J. “Abuso psicológico desenvolvimento infantil”. In: DE ARAÚJO LIMA, C. (coord.). *Violência faz mal à saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 2005, p. 65.

⁴⁹⁷ AZEVEDO, M.A. AZEVEDO GUERRA, V.N. de. *Interrompendo o circuito: guia prático para prevenir fenômeno*. Apostila do IV Telecurso de Especialização na área de violência doméstica contra crianças e adolescentes. São Paulo: LACRI/USP, 1997b, p. 13.

En términos jurídicos, se puede decir que Brasil cuenta con instrumentos adecuados, como el ECA. Cuestión más discutible es la efectividad de estos instrumentos y mecanismos. Basta ver la legión de niños y menores, “os meninos da rua” en muchas de las ciudades brasileñas y la escasa efectividad de estas normas legales en orden a su protección e integración como verdaderos ciudadanos.

3.5.2.2. La tutela de los menores en España

Las Constituciones introducen el reconocimiento de una realidad familiar y el mandato de su protección y asistencia dirigido a los poderes públicos, como propio de un Estado social que traslada muchas veces el sistema político a la aplicación del Derecho de forma confusa. Simultáneamente sobresale la normatividad referencial, del Derecho civil, que ejerce tareas de conservación y adaptación; y la gestionaría, que dirige la lucha contra la precariedad y exclusión derivadas de las transformaciones de comportamientos familiares. Alrededor de este núcleo hay una periferia condicionante: el aludido Derecho constitucional, el penal, el patrimonial, el procesal, el internacional privado, el fiscal y el social. Y la efectividad internacional depende de las Constituciones y de la práctica judicial de cada Estado, a la par que los instrumentos internacionales ayudan a superar las dificultades del funcionamiento de las garantías internas.⁴⁹⁸

A nivel estatal, la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (BOE nº 311, de 29 de diciembre) protege los derechos de los

⁴⁹⁸ GARRIDO GÓMEZ, M.I. “Las estrategias en la protección de la familia entre la fragmentación y la unidad”. En: GARRIDO GÓMEZ, M.I. (coord.). *Reconstrucción de las estrategias utilizadas para mejorar la protección de la familia*. Informe “El tiempo de los derechos”, n. 25. Huri-AgeConsolider-Ingenio 2010, p. 7.

niños, niñas y adolescentes a través del reconocimiento de los derechos aplicables a toda persona, tal como queda establecido en el Título I (“De los derechos y deberes fundamentales”), Capítulo Segundo (“Derechos y libertades”). Pero, es más, en el Capítulo Tercero (“De los principios rectores de la política social y económica”) del Título I, la Carta Magna protege los derechos de la infancia y adolescencia de una manera específica, a través de lo establecido en el artículo 39.⁴⁹⁹

Por otra parte, el Código Civil, tras la redacción dada por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción y otras formas de protección de menores (BOE nº 275, de 17 de noviembre), configura la adopción como instrumento de integración familiar y en beneficio del adoptado (prevaleciendo el interés de éste sobre cualquier otro interés legítimo) y regula el acogimiento familiar, además de dar normas sobre la tutela y la guarda de los menores desamparados por parte de las Entidades Públicas a las que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores.⁵⁰⁰

⁴⁹⁹ Artículo 39 de la Constitución española:

1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.
3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.
4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

⁵⁰⁰ REGIÓN DE MURCIA. *Atención al maltrato infantil desde el ámbito de servicios sociales de atención primaria*. Región de Murcia: Consejería de Política Social, Mujer e Inmigración, Dirección General de Familia y Menor. Edición Electrónica: www.carm.es/psocial/maltratoinfantil

En el marco del principio constitucional de protección integral de la infancia y de la familia (arts. 9.2 y 39 CE. 1978), se creó el *Fondo de Garantía del Pago de Alimentos* con la finalidad de garantizar, mediante un sistema de anticipos, el pago de alimentos reconocidos a favor de los hijos menores de edad en convenios judicialmente aprobados o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, procesos de filiación o de alimentos. Así, la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, reitero la exigencia legal de crear el Fondo de Garantía, ya prevista en la D. A. Única de la Ley 8/2005, para garantizar el pago de las pensiones de alimentos a los hijos e hijas menores de edad. Finalmente, el Fondo de Garantía del Pago de Alimentos se crea por el RD. 1618/2007, de 7 de diciembre. Este sistema de pago de alimentos está ideado para ayudar a las madres o padres separados o divorciados que tengan hijos a su cargo y que no reciban del otro cónyuge la pensión de alimentos establecida judicialmente y tiene como finalidad garantizar a los hijos menores de edad el pago de alimentos reconocidos e impagados establecidos en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial en procesos de separación, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, filiación o alimentos, mediante el abono de una cantidad que tendrá la condición de anticipo.⁵⁰¹

A nivel autonómico también se ha tratado en la protección de mujeres, menores, ancianos y personas con discapacidad. Así, la mayoría de los Gobiernos regionales autonómicos cuentan con una Consejería de Familia, en la que se inserta la Dirección General de

⁵⁰¹ NOVALES, T.P. *Cit.*, pp. 53-54.

la Mujer – y todo el sistema de servicio social de atención a la familia.⁵⁰²

La, Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia, citada en el Capítulo anterior se ocupa expresamente de los menores víctimas de violencia de género.⁵⁰³ Se reconoce expresamente como víctimas de violencia de género a los menores y se hace hincapié en la obligación de los jueces de pronunciarse sobre las mediadas civiles que afectan a los menores que dependen de la mujer sobre la que se ejerce violencia.

Uno de los aspectos más importantes de esta ley es la definición de los supuestos de desamparo que permiten a la Administración pública separar a un menor de su familia. Hasta ahora, el Código Civil establecía que la situación de desamparo se daba cuando existía una carencia moral o material. En esta ley se han definido muy claramente cuáles son los supuestos de desamparo para no dejarlo en ese concepto jurídico indeterminado.⁵⁰⁴

⁵⁰² Así, a modo de ejemplo, la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León consta de: Secretaría General; Comisionado Regional para la Droga; Dirección General de la Mujer ; Gerencia de Servicios Sociales; Dirección General de Familia y Políticas Sociales e Instituto de la Juventud. <http://www.jcyl.es/web/jcyl/Gobierno/es/Plantilla66y33/1284181087159>. A su vez, en la Dirección General de la Mujer, se incardina: Igualdad de Género; Violencia de Género; Mujer y Empleo; Observatorio de Género y Centro de Documentación de la Mujer de Castilla y León. En cada una de estas secciones pueden consultarse los diversos Protocolos que se han promulgado (vg. Protocolo de actuación profesional para víctimas en caso de malos tratos).

⁵⁰³ Nueva redacción de los arts. 1.2, 61.2, 65 y 66 de la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

⁵⁰⁴ Las medidas en materia de violencia contra los menores que se han establecido en esta ley han supuesto la modificación de otras legislaciones: t (Arts. 1, 61, 65 y 66 LO de Protección Integral contra la Violencia de Género y arts. 11, 12 y 13 Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor). En el art. 1 de la Ley Integral de Violencia de género, los menores pasan a ser reconocidos como víctimas de la violencia de género. En la LO 1/1996, se introduce la protección de los menores contra cualquier forma de violencia, incluida la producida en su entorno familiar, de género, la trata y el tráfico de seres humanos y la mutilación genital femenina, entre otras. Además, se garantiza el apoyo necesario para que los menores bajo la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento de una víctima de violencia de género o doméstica puedan permanecer con la misma.

A partir de ahora, la situación de desamparo tendrá lugar cuando exista maltrato por parte de los progenitores o tutores del niño y no se tendrá en cuenta ni la pobreza ni la discapacidad de sus padres. La ley prima, también, el acogimiento familiar frente al residencial y ya no requiere contar con el visto bueno de la familia de origen a la hora de elegir a la de acogida, sino que será la propia Administración la que decida, lo que permitirá ahorrar tiempo. Además, gracias a una de las enmiendas introducidas, se reforzará el acogimiento familiar de los menores de seis años.

3.5.3. Tutela de las personas ancianas

Seguidamente, vamos a ocuparnos del análisis de los mecanismos de tutela de las personas ancianas tanto en el ordenamiento jurídico brasileño como en el español.

3.5.3.1. Tutela de las personas ancianas en Brasil

En la sociedad brasileña, el envejecimiento se constituye en un doble desafío, por un lado la necesidad de hacer frente a los cambios inherentes al envejecimiento, que afectan a toda la sociedad y, por otro, implican la conquista de los derechos sociales y humanos de este grupo social.

En el caso específico de la ciudadanía en la tercera edad (persona anciana), los derechos para este segmento fueron plasmados en la Constitución de 1934 bajo la forma de derechos laborales y de Seguridad Social “a favor de la tercera edad”. Así, se

puede decir que la ciudadanía para la tercera edad está relacionada con el momento histórico, social y político del país.⁵⁰⁵

En la Constitución de 1937 ya había algún indicio de protección para la tercera edad, estableciendo el seguro de la tercera edad para el trabajador, contemplado en el art. 137. La legislación del trabajo observará, además de otros, los siguientes preceptos: m) la institución de seguros de la tercera edad, de invalidez, de vida y para los casos de accidentes laborales.⁵⁰⁶

En las Constituciones de 1946, en su artículo 157, establece la Seguridad “contra las consecuencias de la tercera edad” -, y la de 1967, la seguridad social “en los casos de tercera edad”, en el artículo 158.⁵⁰⁷

Hasta la actual Constitución brasileña no existía ningún mecanismo que tratara los derechos de las personas ancianas, y ello porque la problemática del envejecimiento no era tan importante (visible) para un país de población considerada joven hasta hace poco tiempo. Sin embargo, la Constitución fue el inicio de la preocupación por el segmento anciano, garantizando su amparo (artículo 230). Esta nueva perspectiva se reafirmó con la promulgación de la Ley N. 8.842, del 04 de enero de 1994, que reguló la Política Nacional de la Persona Mayor (*Política Nacional do Idoso*) y la creación del Consejo Nacional de la Persona Mayor (*Conselho Nacional do Idoso*) entre otras medidas.

⁵⁰⁵ CAROLINO, J.A. SOARES, M.L. CÂNDIDO, G.A. “Envelhecimento e cidadania: possibilidades de convivência no mundo contemporâneo”. *Qualit@s Revista Eletrônica*, v. 1, n.1, 2011. Disponible en:

<http://revista.uepb.edu.br/index.php/qualitas/article/viewFile/1182/597>

(Consultado el 20.08.2012).

⁵⁰⁶Idem.

⁵⁰⁷Idem.

La Política Nacional de la Persona Mayor (*Política Nacional do Idoso* - PNI), Ley 8.842/1994 fue regulada por el Decreto 1948/1996, que tiene como objetivo asegurar los derechos sociales del anciano, creando las condiciones para promover la autonomía, la integración y la participación efectiva en la sociedad, como instrumento fundamental de derecho propio de la ciudadanía, considerando como anciano a la persona mayor de sesenta años de edad. Quedaron a cargo del Consejo Nacional de la Persona Mayor (*Conselho Nacional do Idoso*) un abanico de acciones gubernamentales que deben implementar las políticas del anciano en diferentes áreas: asistencia, vivienda, salud, educación, cultura, ocio y Seguridad Social.⁵⁰⁸

En virtud del rápido y creciente número de ancianos en la población brasileña el Estado, atento a la necesidad de dar mayor atención a este grupo, aprobó la Ley N. 10.741, del 1º de octubre de 2003, denominada Estatuto del Anciano (*Estatuto do Idoso*), que fue instituido para regular los derechos asegurados a las personas con edad igual o superior a 60 (sesenta) años.

Por lo tanto, la legislación brasileña relacionada con la persona mayor, fuertemente basada en los valores éticos cristianos, califica a la familia como la principal responsable por el cuidado del anciano. Es fácil ratificar tal afirmación con relación a la lectura de la Constitución Federal de 1988, de la Política Nacional de la Persona Mayor, regulada en 1994 y, del Estatuto de la Persona Mayor promulgado en 2003. Estas legislaciones son el resultado de los valores y los prejuicios dominantes con respecto al cuidado institucional de la persona mayor y los refuerza. La responsabilización de la familia con los cuidados del longevo

⁵⁰⁸ FALEIROS, V.P. "Cidadania: os idosos e a garantia de seus direitos". In: NERI, A.L. *Idosos no Brasil: vivências, desafios e expectativas na terceira idade*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007.

dependiente se da en Brasil, concomitantemente al avance de la cobertura de la Seguridad Social, establecido por la Constitución Federal de 1988.⁵⁰⁹

El artículo 230 de la Constitución Federal brasileña, de 1988, establece que:

Art. 230. La familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de amparar a las personas mayores, asegurándoles su participación en la comunidad, defendiendo su dignidad y bienestar y garantizándole el derecho a la vida.⁵¹⁰

Branco y Braga⁵¹¹ apuntan que la situación del anciano, en Brasil, debe ser evaluada en el contexto de marginación al que la sociedad impone a todas las poblaciones excluidas del proceso productivo. Para estos autores, la persona anciana, al perder la capacidad de producir objetos materiales que sirven para la satisfacción de las necesidades humanas, es excluida del proceso productivo y sometida a la condición de ser incapaz, inútil y senil.⁵¹²

Otra característica típica de la realidad brasileña es la permanencia de los ancianos en el sistema productivo. Casi el 50% entre los ancianos y un tercio entre las ancianas continúan trabajando, en peores situaciones, trabajando en negro, incluso

⁵⁰⁹ LIMA, C.R.V. *Cit.*, p. 14.

⁵¹⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 161.

⁵¹¹ BRANCO ARAÚJO, A.L.C. BRAGA DA SILVA, T.C. *A inserção do idoso em grupo de convivência como fator de (re) construção da autonomia*. Teresina: UFP, 1999.

⁵¹² En este contexto describe al anciano: “[...] sufre la opresión que se da tanto por la desigualdad social y de clase, con respecto al confinación social, dada por la segregación, por las históricas políticas de asistencia social en instituciones para la residencias de ancianos, que remontan al siglo XVIII; como al abandono o aislamiento por la familia que, con las transformaciones capitalistas, pierden espacio en cuanto unidad de producción y reproducción social, que se tenían en la sociedades anteriores, y se ven exigidas a buscar los medios de supervivencia en el mercado de trabajo, sin condiciones de mantener a sus ancianos, financieramente y con cuidados especiales”. (TEIXEIRA, S.M. *Envelhecimento do trabalhador no tempo do capital*. São Luís: UFM, 2006, p. 61).

cuando están insertados en el mercado formal. Generalmente, estos ancianos se sitúan en el sector informal o de subsistencia, como autónomos, en actividades agropecuarias y comercio, realidad común a los más pobres. Estas fuentes de renta, aunque mínimas, les permiten mantener y sustentar a sus familias. Así, ni el envejecimiento marginado por las restricciones en los roles sociales (productivos y familiares) que generan depresión, soledad, aislamientos, exclusiones de las relaciones sociales, tan propagados por una parte de la gerontología, ni tampoco su inverso, del envejecimiento como la mejor fase de la vida, edad del placer, del ocio, de las realizaciones, caracteriza el envejecimiento de esta fracción de la clase trabajadora, interditando, con ello, unos análisis generales y aclasistas.⁵¹³

El Estatuto de la Persona Mayor (Estatuto do Idoso) – Ley Federal N. 10.741/2003 – añade nuevas disposiciones y crea mecanismos para sancionar la discriminación contra los sujetos ancianos; prevé penas para delitos de maltratos de ancianos; garantiza la concesión de varios beneficios y consolida los derechos ya garantizados en la Constitución Federal brasileña de 1988.

En su artículo 2º dispone el citado Estatuto que “el anciano goza de todos los derechos fundamentales inherentes a la persona humana [...]”, prohibiendo, así, cualquier discriminación o supresión de derechos debido a la edad. En el artículo 10 refuerza el Estatuto que es deber del Estado y de la sociedad garantizarles la libertad, el respeto, la dignidad y todos los derechos civiles, sociales e individuales garantizados por la Constitución. En varias otras disposiciones de esta ley se impone el respeto a la dignidad de los

⁵¹³ TEIXEIRA, S.M. “Envelhecimento do trabalhador e as tendências das formas de proteção social na sociedade brasileira”. *Argumentum*, Vitória, v. 1, n. 1, pp. 63-77, jul./dez. 2009, pp. 69-70.

ancianos (art. 2º⁵¹⁴; art. 3º⁵¹⁵, “*caput*”, art. 10, § 3º, art. 49, VI) y a sus derechos (art. 4º⁵¹⁶; art. 10, §§ 1º a 3º⁵¹⁷; art. 49, V⁵¹⁸, art. 50⁵¹⁹, II).⁵²⁰

El Estatuto del Anciano, que incorpora lo establecido en la Ley 9.099/1995, al posibilitar la transacción penal, la composición de

⁵¹⁴ Art. 2º. La persona de edad goza de todos los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, sin perjuicio de la protección integral de que trata esta Ley, garantizándole, por ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades, para la preservación de su salud física y mental y su perfeccionamiento moral, intelectual, espiritual y social, en condiciones de libertad y dignidad.

⁵¹⁵ Art. 3º. Es obligación de la familia, de la comunidad, de la sociedad y del Poder Público asegurar a la persona de edad, con absoluta prioridad, la concreción del derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la cultura, al deporte, al ocio, a trabajar, a la ciudadanía, a la libertad, a la dignidad, al respeto y a la convivencia familiar y comunitaria.

⁵¹⁶ Art. 4º Ningún anciano será objeto de algún tipo de negligencia, discriminación, violencia, crueldad u opresión, y todo atentado a sus derechos, por acción u omisión, será sancionado en la forma de la ley.

⁵¹⁷ Art. 10. Es obligación del Estado y de la sociedad, asegurar a la persona mayor la libertad, el respeto y la dignidad, como persona humana y sujeto de derechos civiles, políticos, individuales y sociales, garantizados en la Constitución y en las leyes.

§ 1º El derecho a la libertad comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

I – facultad de ir, venir y estar en los lugares públicos y espacios comunitarios, salvó las restricciones legales;

II – opinión y expresión;

III – creencia y culto religioso;

IV – práctica de deportes y de diversiones;

V – participación en la vida familiar y comunitaria;

VI – participación en la vida política, en la forma de la ley;

VII – facultad de buscar refugio, ayuda y orientación.

§ 2º El derecho al respeto consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica y moral, abarcando la preservación de la imagen, de la identidad, de la autonomía, de los valores, ideas y creencias, de los espacios y de los objetos personales.

§ 3º Es deber de todos velar por la dignidad del anciano, poniéndolo a salvo de cualquier tratamiento despiadado, violento, aterrador, vejatorio o de coacción.

⁵¹⁸ Art. 49. Las entidades que desarrollen programas de larga permanencia adoptarán los siguientes principios:

[...]

V – observancia de los derechos y garantías de los ancianos;

VI – preservación de la identidad del anciano y ofrecimiento de un entorno de respeto y dignidad;

⁵¹⁹ Art. 50. Constituyen obligaciones de las entidades de asistencia:

[...]

II – observar los derechos y las garantías de que son titulares los ancianos;

⁵²⁰ BRASIL. *Lei nº 10.741*, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2003.

daños y la suspensión condicional del proceso, beneficia directamente a los ancianos, ya que establece, no sólo la mera sanción del agresor sino que posibilita la conciliación, del acuerdo y la preservación de los intereses del anciano, a través, por ejemplo, del resarcimiento del daño. Además, el procedimiento sumarísimo sería una forma de dar más agilidad y rapidez en el enjuiciamiento de los agresores por la violencia perpetrada contra las personas ancianas.⁵²¹

El art.95 del Estatuto del Anciano estableció que todos los delitos contra las personas mayores son de acción penal pública incondicionada, es decir, la defensa será incondicionada y automática sin necesidad de que el anciano deba personarse para actuar contra sus agresores. Tal disposición es importante y evita que el anciano se sienta cohibido o temeroso, lo que normalmente sucedía. Así, una vez se haya producido el delito, y se haya puesto en conocimiento de la autoridad policial, ministerial o judicial, el procedimiento deberá instaurarse automáticamente y de oficio, sin necesidad de ningún tipo de manifestación por parte de la víctima.⁵²²

Se abre así una nueva perspectiva y la tercera edad comienza a recibir atención y contar con un gran marco legal referente a los derechos, especialmente a partir de la aprobación del Estatuto del Anciano, en 2003, lo que refuerza la necesidad del respeto y cumplimiento por parte de la sociedad a este segmento que, por mucho tiempo, ha estado excluido de las políticas públicas.

⁵²¹ FOCKINK RITT, C. MORAES DA COSTA, M.M. *Op.cit.*

⁵²² FOCKINK RITT, C. MORAES DA COSTA, M.M. *Op.cit.*

3.5.3.2. Tutela de las personas ancianas en España

En lo que se refiere las personas mayores, según Ibáñez⁵²³, en España, el Estado interviene en varios sentidos a la hora de determinar la naturaleza y extensión del cuidado familiar: de una forma directa bien ejerciendo un poder de control (en los casos en los que precisamente se persigue la negligencia o el maltrato familiar), bien mediante la provisión de incentivos (desgravaciones fiscales, beneficios especiales para los cuidadores). De una forma más indirecta mediante servicios organizados y dirigidos a aquellas personas necesitadas de cuidados o con previsiones hechas acerca de la viabilidad y disponibilidad de la familia para el cuidado, racionalizando en consecuencia el cuidado formal que el mismo Estado provee. Y, finalmente, de una forma todavía más indirecta, mediante la política económica y social general de los Gobiernos que determina y condiciona la situación material y social en la que esa ayuda familiar se proporciona.

Específicamente, en relación con la discriminación por razón de edad, tenemos que partir del hecho de que, a diferencia de lo que ocurre con otros grupos de población como las mujeres y los niños, no existe todavía una Convención Internacional consagrada de los derechos de las personas mayores.⁵²⁴

Sin embargo, ello no significa que desde el Derecho Internacional de los derechos humanos no se hay aprestado atención a este colectivo vulnerable. Calera y Navarro⁵²⁵ nos recuerdan que la

⁵²³ IBÁÑEZ, J.G. El maltrato familiar hacia las personas mayores:... *Cit.*, pp. 56-57.

⁵²⁴ No obstante, la comunidad internacional se ha reunido dos veces en veinte años para estudiar a escala mundial la cuestión del envejecimiento: en la Primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, celebrada en Viena en 1982, y en la Segunda Asamblea Mundial, celebrada en Madrid en 2002 (IBÁÑEZ, J.G. Los derechos humanos y la posición social, *cit.*, pp. 16-17).

⁵²⁵ GETE-ALONSO Y CALERA, M.C.; NAVAS NAVARRO, S. *Cit.*, pp. 42-43.

referencia a la persona mayor, en los textos internacionales es la siguiente: Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)⁵²⁶, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (diciembre de 2000)⁵²⁷, Tratado de la Constitución Europea (2005)⁵²⁸, Constitución española (1978)⁵²⁹.

En el marco de declaraciones y documentos que, a nivel nacional y autonómico tutelan a las personas mayores, cabe destacar el “Plan de Acción Internacional de Madrid sobre Envejecimiento”, de 2002,⁵³⁰ que fue uno de los principales frutos de esa Segunda Asamblea Mundial sobre Envejecimiento. El mismo se señala, como objetivo primordial, el garantizar que en cualquier país o lugar la población pueda envejecer con seguridad y dignidad y que las personas de edad puedan continuar participando en sus respectivas sociedades como ciudadanos con plenos derechos. Podemos considerar que las normas a las que se otorga protección a las personas de edad se encuentran desperdigadas por diversos

⁵²⁶ Artículo 25: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado... y a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

⁵²⁷ Artículo 25.1 (derechos de las personas mayores): “La unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a tener una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural”. Y artículo 34.1 (seguridad social y ayuda social), “La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de la seguridad social y a los servicios sociales que garanticen protección en los casos de maternidad, enfermedad, accidentes laborales, dependencia y vejez, y también en el caso de pérdida del trabajo [...]”.

⁵²⁸ Artículo I-3, 3. apartado 2 (objetivos de la Unión): “La Unión [...] fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño”. Y, más adelante el artículo II-85 (derechos de las personas mayores) y el artículo II-94 (Seguridad social y ayuda social) reproducen, respectivamente los artículos 25.1 y 34.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁵²⁹ Artículo 50: “Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”.

⁵³⁰ El Plan Internacional de Madrid Envejecimiento, de 2002, puede consultarse en: <http://undesadspd.org/Portals/0/ageing/documents/Fulltext-SP.pdf> (Consultado el 07.08.2015).

textos de derechos humanos. Aunque, por otro lado, es innegable que sobre todo a partir del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre Envejecimiento se sientan unas bases que condicionan, o deberían condicionar al menos, las políticas de los diferentes Estados sobre envejecimiento.⁵³¹

En este sentido, Sánchez Vera⁵³² destaca algunos artículos de la citada Declaración Política de la Asamblea Mundial del envejecimiento Tales como los artículos 6, 11 y 13)⁵³³. Sobre esta Declaración Blázquez Martín hace especial hincapié en la adopción de los Principios de las Naciones Unidas a favor de las Personas de Edad.⁵³⁴

⁵³¹ *Ídem*, pp. 16-17.

⁵³² SÁNCHEZ VERA, P. "La participación como mecanismo de inclusión social", en BLÁZQUEZ MARTÍN, D. (ed.) *Los derechos de las personas mayores: perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*. Madrid: Dykinson, 2006, pp. 74-75.

⁵³³ Artículo 6

Procurar la inclusión y la participación cabales de las personas de edad en las sociedades; permitir que las personas de edad contribuyan más eficazmente a sus comunidades y al desarrollo de sus sociedades, y mejorar constantemente los cuidados y el apoyo prestados a las personas de edad que los necesitan. Reconocemos que es necesaria una acción concertada para transformar las oportunidades y la calidad de vida de los hombres y las mujeres a medida que envejecen y para asegurar la sostenibilidad de sus sistemas de apoyo, construyendo así el fundamento de una sociedad para todas las edades.

Artículo 11

Las expectativas de las personas de edad y las necesidades económicas de la sociedad exigen que las personas de edad puedan participar en la vida económica, política, social y cultural de sus sociedades. Las personas de edad deben tener la oportunidad de trabajar hasta que quieran y sean capaces de hacerlo, en el desempeño de trabajos satisfactorios y productivos, y de seguir teniendo acceso a la educación y a los programas de capacitación. La habilitación de las personas de edad y la promoción de su plena participación son elementos imprescindibles para un envejecimiento activo. Es necesario ofrecer sistemas adecuados y sostenibles de apoyo social a las personas de edad.

Artículo 13

Reconocemos lo importante que es la función de las familias, los voluntarios, las comunidades, las organizaciones de personas de edad y otras organizaciones de base comunitaria para prestar a las personas de edad apoyo y cuidados no estructurados, complementarios a los que proporcionan los gobiernos.

⁵³⁴ Estos principios los divide en cinco apartados:

"*Independencia*" que incluye el acceso a la alimentación, al agua, a la vivienda, al vestuario y a la atención sanitaria adecuados. Derechos básicos a los que se

Se le reconocen unos derechos propios por razón de la edad, pero esos derechos no dejan de definir un papel y una concepción muy concreta de la vejez. Así, se le han otorgado unos derechos para protegerlo de sí y de las circunstancias que se dan a su edad; precisamente por ello, poco se ha desarrollado los derechos de los ancianos frente a los demás, ni frente al Estado ni frente al régimen imperante.⁵³⁵

3.5.4. Tutela de personas con discapacidad

Vamos a ocuparnos, en las páginas que siguen, de analizar los principales mecanismos de tutela de las personas con discapacidad tanto en el ordenamiento jurídico brasileño como en el español.

añaden la oportunidad de un trabajo remunerado y el acceso a la educación y a la capacitación.

Por "*Participación*" se entiende que las personas de edad deberían participar activamente en la formulación y aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar, y poder compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones más jóvenes, y poder formar movimientos o asociaciones.

El apartado titulado "*Cuidados*" declara que las personas de edad deberían poder beneficiarse de los cuidados de la familia, tener acceso a los servicios sanitarios y disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde les brinden cuidados o tratamiento.

Con respecto a la "*Autorrealización*", los "Principios" afirman que las personas de edad deberían poder aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial a través del acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad.

Por último, el apartado titulado "*Dignidad*" afirma que las personas de edad deberían poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y malos tratos físicos o mentales, ser tratadas dignamente, independientemente de la edad, sexo, raza o precedencia étnica, discapacidad, situación económica o cualquier otra condición, y ser valoradas independientemente de su contribución económica. (BLÁZQUEZ MARTÍN, D. *Cit.*, pp. 27-28).

⁵³⁵ BLÁZQUEZ MARTÍN, D. *Cit.*, pp. 30 e 31.

3.5.4.1. Tutela de personas con discapacidad en Brasil

La violencia afecta directamente la vida y el desarrollo de las personas, pudiendo manifestarse de diversas maneras. Para explicar la incidencia de abusos, los investigadores proponen un modelo que enfoca el desequilibrio de poder entre la víctima y el agresor, pudiéndose pensar que la población que presenta alguna discapacidad constituya un grupo de riesgo para la victimización. En la literatura brasileña, son escasos los datos sobre la violencia contra las personas con discapacidad⁵³⁶, puesto que son estudios difíciles de realizar y porque la cultura, en muchas ocasiones, no valora la inclusión social de estos individuos, marginados según las estadísticas. Es notorio, sin embargo, que cuanto más se carezca de recursos para defenderse de agresiones o abusos, más posibilidades tiene un sujeto de convertirse en una víctima. El triunfo del agresor, en estos casos, está en la vulnerabilidad de las personas con discapacidad, que suelen presentar déficits en la capacidad de discernir sus derechos y las situaciones que son abusivas, desafiantes de su integridad física, moral y psicológica.

En Brasil, raramente se realizan intervenciones dirigidas a las personas con discapacidad víctimas de abusos, ya que faltan datos sobre la violencia que sufren y sus implicaciones. La fragmentación del conocimiento sobre cómo conducir intervenciones para estas víctimas es un problema que necesita solución. Obtener eficacia recorriendo a caminos similares a los ya trazados en intervenciones con sujetos sin discapacidad es todavía una suposición. Las investigaciones sobre violencia suelen presentar un obstáculo llamado conspiración del silencio, que es el encubrimiento de los

⁵³⁶ Personas Portadoras de Discapacidad (PPD): toda persona que tenga una o más tipos de Persona Portadora de Discapacidad (PPI's): toda persona que presenta uno o más tipos de discapacidad.

hechos por parte de los implicados en los episodios de violencia. Tal fenómeno se produce a causa de la vergüenza que las víctimas sienten o de la comodidad de los agresores, que permanecen impunes hasta que la agresión no haya sido descubierta.⁵³⁷

Una parte fundamental en la lucha contra la violencia de personas con necesidades especiales y exclusión social es el gobierno, que tiene el poder de elaborar políticas públicas destinadas a cambiar de esta situación. Según el Ministerio del Desarrollo Social de Brasil (*Ministério do Desenvolvimento Social*)⁵³⁸, hoy en día la prioridad es conciliar el desarrollo económico con la justicia social. El enfoque es la expansión de programas sociales para combatir la exclusión social y la desigualdad entre clases y grupos minoritarios.

Específicamente para combatir la exclusión y ayudar a las personas con discapacidad, según el citado el Ministerio del Desarrollo Social, el gobierno creó programas, consejos, secretarías y campañas, como, por ejemplo, el Beneficio de Prestación Continua de Asistencia Social (*Benefício de Prestação Continuada de Assistência Social* - BPC), el Consejo Nacional de los Derechos de la Persona Portadora de Discapacidad (*Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência* - CONADE)⁵³⁹, la Secretaría de

⁵³⁷ SAFFIOTI, H. I. B. *Violência doméstica ou a lógica do galinheiro*. *Cit.*

⁵³⁸ BRASIL. *Ministério do Desenvolvimento Social*, 2009. Disponible en: <http://www.mds.gov.br>. (Consultado el 21.04 2014).

⁵³⁹ Art. 12. El CONADE será constituido por un número igual de representantes de instituciones gubernamentales y de la sociedad civil, regulándose su composición y funcionamiento a través del acto del Ministro de Estado de la Justicia.

Párrafo Único. La composición del CONADE, el Ministro de Estado para la Justicia dispondrá sobre los criterios para la elección de los representantes a que se refiere este artículo, observando, entre otras cosas, la representatividad y la eficacia de las operaciones a nivel nacional, con respecto a la defensa de los derechos de la persona con discapacidad (BRASIL. *Decreto nº 3.298*, de 20 de dezembro de 1999. Regula a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, 1999).

los Derechos de la Persona con Discapacidad (*Secretaria dos Direitos da Pessoa com Deficiência*), Consejo Estatal para los Asuntos de la Persona Portadora de Discapacidad (*Conselho Estadual para Assuntos da Pessoa Portadora de Deficiência - CEAPPD*), la Campaña “Iguales en la diferencia”, entre otros. El SUS (Sistema Único de Salud) también propone su contribución para la asistencia a este colectivo vulnerable.⁵⁴⁰

Constitucionalmente, el Estado, a través de su gobierno, es responsable de atender a las demandas sociales y combatir el cuadro de exclusión social. Con relación a cuáles sean los fines del Estado, hay diferentes interpretaciones. Esta diversidad de interpretación se produce debido a los cambios en el cuadro social y económico mundial, en que las organizaciones están convirtiéndose cada vez más en ricas, comenzando a detentar parte del poder político y generando la discusión con respecto a la influencia del capitalismo sobre el poder del Estado. El Estado, a través de leyes, normas y políticas de acciones afirmativas, obliga a las instituciones a cumplir su papel. Además de la imposición de la obligatoriedad, el Estado también tiene el deber de proponer soporte y ayuda para que la inclusión de grupos minoritarios sea eficaz.

La Ley 7.853/89 enfatiza la educación especial como modalidad educativa, pero consolida esfuerzos para la inclusión de las personas portadoras de discapacidad en el ámbito del sistema regular de enseñanza, siempre que sean capaces de adaptarse. La preocupación del gobierno por las directrices que regulan el acceso a la educación viene de largo tiempo. La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Persona con Discapacidad estableció que se integrara el Decreto

⁵⁴⁰ BRASIL. *Ministério do Desenvolvimento Social*, 2009. Disponible en: <http://www.mds.gov.br> Consultado el 21 abr. 2014.

3.956 en 2001, el cual admite que el acceso y la derivación a entornos especializados, pero sólo pueden producirse por opción por parte de los titulares del derecho a la educación y nunca por imposición de las escuelas.

En lo que se refiere a la consolidación de acciones de inclusión, el actual Gobierno propone programas de incentivo y ayuda para que las personas con discapacidad sean escolarizadas e insertadas en el medio académico. Entre estos programas, los más relevantes son: la Política Nacional de Educación Especial Inclusiva, el Beneficio de Prestación Continua de Asistencia Social en la Escuela (BPC), y el Proyecto Educar en la Diversidad, el Programa Escuela accesible, entre otros.

El Beneficio de la Prestación Continua de Asistencia Social (BPC) es un derecho garantizado por la Constitución Federal de 1988 y consiste en el pago de 01 (un) salario mínimo mensual a las personas con 65 años de edad o más y a las personas con discapacidad incapacitante para la vida independiente y para el trabajo. En ambos casos la renta per cápita familiar debe ser inferior a $\frac{1}{4}$ del salario mínimo. El BPC también encuentra amparo legal en la Ley 10.741, del 1º de octubre de 2003, que instituye el Estatuto de la Persona Mayor.⁵⁴¹

El Ministerio del Desarrollo Social y Lucha contra el Hambre (*Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome*), responsable del programa, defiende que el BPC en la Escuela tiene como principal objetivo garantizar el acceso y la permanencia en la escuela de niños y adolescentes con discapacidad, que tengan una edad de hasta 18 años. Al desarrollar acciones intersectoriales, con

⁵⁴¹ BRASIL. *Ministério do Desenvolvimento Social*, 2009. Disponible en: <http://www.mds.gov.br>. Consultado el 21 abr. 2014.

políticas de educación, asistencia social, salud y asistencia social, el BPC en la Escuela posee la adhesión de todos los estados brasileños, de Distrito Federal y de 2.659 municipios, incluyendo las capitales.⁵⁴²

El Proyecto Educar en la Diversidad apoya la formulación de culturas, políticas y prácticas inclusivas en las escuelas públicas como forma de estimular la inclusión de personas con necesidades educativas especiales en la vida escolar y social, garantizando, así, su pleno desarrollo. Para motivar también la inclusión de las personas con discapacidad en las Universidades, en abril de 2009 se aprobó un proyecto que reserva el 10% de las plazas en las Universidades públicas federales para personas con discapacidad.

Con la finalidad de amparar a la persona con discapacidad, el Ministerio de la Salud creó la Política Nacional de Salud de la Persona con Discapacidad (*Política Nacional de Saúde da Pessoa com Deficiência*), instituida por la Ordenanza MS/GM nº 1.060, del 5 de junio de 2002, la cual define como propósitos generales “proteger la salud de la persona con discapacidad, rehabilitar la persona con discapacidad en su capacidad funcional y desarrollo humano contribuyendo a su inclusión en todas las esferas de la vida social y prevenir los agravios que determinen la aparición de discapacidades”.⁵⁴³

En el ámbito de la Política Nacional de Salud de la Persona con Discapacidad, el SUS (Sistema Único de Salud) posee la responsabilidad de ofrecer atención Integral a la Salud dirigida a los

⁵⁴² BRASIL. *Ministério do Desenvolvimento Social*, 2009. Disponible en: <http://www.mds.gov.br>. (Consultado el 21.04. 2014).

⁵⁴³ BRASIL. Ministério da Saúde. *Política Nacional da Pessoa com deficiência*. 2010. Disponible en: http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idetxt=29043 (Consultado el 15.03. 2014).

cuidados que deben ser dispensados a las personas con discapacidad, asegurando el acceso a las acciones básicas y de mayor complejidad, a los procedimientos de rehabilitación, y a la recepción de órtesis, prótesis y medios auxiliares de locomoción. Otra responsabilidad del SUS es perfeccionar sus sistemas nacionales de información, y construir indicadores y parámetros específicos con el desarrollo de estudios epidemiológicos, clínicos y de servicios, y con estímulo a las investigaciones en salud y discapacidad.

La viabilidad de esta política nacional se debe a una conjugación de esfuerzos que tuvieron su inicio en la decisión política de los gobernantes en responder positivamente a las reivindicaciones y los movimientos sociales de personas con discapacidad. Los gestores del SUS en las tres esferas de gobierno (Federal, Estatal y Municipal) tienen como compañeros potenciales: la educación, el desarrollo social, los derechos humanos, la vivienda, la justicia, el transporte, el trabajo, el deporte y el turismo que, de forma articulada e integrada, pueden actuar para la progresiva inclusión de las personas con discapacidad en sus comunidades, para el ejercicio de la ciudadanía y la vida social.

En lo que se refiere a la inclusión de personas portadoras de discapacidades en el mercado laboral, la Constitución Federal de 1988 ha tratado el tema estableciendo, precisamente en sus artículos 23 y 24, la competencia común de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios en cuanto a la obligación de cuidar de la salud y la asistencia pública, de la protección y garantía de las personas afectadas de algún tipo de discapacidad. Igualmente, establece la competencia que compete a la Unión, a los Estados y al Distrito Federal en cuanto a la obligación de legislar

sobre la protección e integración social de las personas portadoras de discapacidad.

Tales disposiciones constitucionales obligaron al legislador infraconstitucional a elaborar leyes que protegieran los derechos de las personas con discapacidad, surgiendo a partir de ahí la Ley 7.853, del 24 de octubre de 1989, la cual dispone acerca del apoyo a este tipo de personas y de su inclusión social en el mercado laboral, estableciendo una orientación para el poder público con relación a medidas que garanticen la protección a estas personas.

El artículo 2º de la Ley 7.853/1989 impone al poder público y a sus órganos asegurar a las personas con discapacidad el pleno ejercicio de sus derechos básicos. Impone que también deben de promover acciones eficaces que propicien la inclusión en los sectores públicos y privados de personas con discapacidad, adoptando la legislación específica que regule la reserva de mercado laboral.

Ante las disposiciones mencionadas, observamos que la intención del legislador infraconstitucional fue la de insertar a las personas con discapacidad en el mercado laboral. Es competencia del poder público, la adopción de medidas que propicien la entrada de los discapacitados físicos al mercado laboral, ya sea en el sector público, ya sea en el sector privado.⁵⁴⁴

⁵⁴⁴Para ello, se promulgó el Decreto 3.298, del 20 de diciembre de 1999, que reguló la Ley 7.853/1989, y trajo las normas reguladoras con respecto a cómo debe ser la entrada de las personas portadoras de discapacidad con relación a la reserva de puestos vacantes por parte de las empresas del sector privado, así como en el caso del sector público. Los artículos 1º y 2º del decreto definen el concepto de Política Nacional para la Integración de la persona con discapacidad y aclaran a quien compete asegurar los derechos básicos de los discapacitados habilitados o rehabilitados. Art. 1º. La Política Nacional para la Integración de la Persona Portadora de Discapacidad comprende el conjunto de orientaciones

La legislación brasileña para la empresas conforme a la Ley 8.213⁵⁴⁵, del 24 de julio de 1991, en su artículo 93⁵⁴⁶, especifica que las empresas con 100 (cien) o más empleados están obligadas a llenar del 2% al 5% de sus cargos, con beneficiarios rehabilitados o personas portadoras de discapacidad, habilitadas en la siguiente proporción: hasta 200 empleados: el 2%; de 201 a 500 empleados: el 3%; de 501 a 1000 empleados: el 4%; y de 1001 en adelante: el 5%.

La sociedad brasileña comenzó a dar mayor atención a la inclusión de portadores de discapacidad en entornos de trabajo a partir de 2001, cuando se publicó la Instrucción Normativa nº. 20467, del 26 de enero de 2001, por parte del Ministerio del Trabajo, la cual definió la ley de cuotas en las empresas. Tal ley provocó una carrera

normativas que tiene como objetivo asegurar el pleno ejercicio de los derechos individuales y sociales de las personas portadoras de discapacidad.

Art. 2º. Compete a los órganos y a las entidades del Poder Público asegurar a la persona portadora de discapacidad el pleno ejercicio de sus derechos básicos, incluso de los derechos a la educación, a la salud, a trabajar, al deporte, al turismo, al ocio, a la prevención social, a la asistencia social, al transporte, a la edificación pública, a la vivienda, a la cultura, al amparo a la infancia y a la maternidad, y de otros que, derivados de la Constitución y de las leyes, propicien su bienestar personal, social y económico. (BRASIL. *Decreto nº 3.298*, de 20 de dezembro de 1999. Regula a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, 1999).

⁵⁴⁵ BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julio de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 1991.

⁵⁴⁶ Art. 93. La empresa con 100 (cien) o más empleados está obligada a llenar el 2% (un dos por ciento) el 5% (un cinco por ciento) de sus cargos con beneficiarios rehabilitados o personas portadoras de discapacidades habilitadas, en la siguiente proporción:

I - hasta 200 empleados... el 2%;

II - desde 201 a 500.... el 3%;

III - desde 501 a 1.000...4%; IV - desde 1.001 en delante... el 5%.

§ 1º el reconocimiento del trabajador rehabilitado o con discapacidad habilitado al final del contrato por plazo cierto de más de 90 (noventa) días, y la inmotivada, en el contrato por plazo indeterminado, sólo podrá producirse tras la contratación del sustituto en condición similar.

§ 2º El Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social deberá generar las estadísticas sobre el total de empleados y los puestos vacantes ocupadas por los rehabilitados y discapacitados habilitados, suministrándoles, cuando solicitadas, a los sindicatos o entidades representativas de los empleados.

por parte de las organizaciones para ocupar los puestos vacantes y no ser multadas.

Así, con la ley de cuotas en las empresas, hoy en día, son las mismas que muchas veces buscan los ayuntamientos para contratar a discapacitados. Hay una aceptación de la persona con discapacidad en el entorno laboral motivada por la imposición de las multas. La discusión que se tiene en los días de hoy en día gira en torno al debate entre el papel jurídico y el económico. El problema de incluir personas con discapacidad en empresas o en Administraciones públicas reside en la falta de cualificación de algunos de los candidatos. Por lo tanto, su inclusión depende tanto de la educación y las medidas estimuladoras como de la fiscalización y sanción.⁵⁴⁷

En síntesis, es en el Decreto 3.298, del 20 de diciembre de 1999, donde las personas con discapacidad encuentran amparo infraconstitucional en su inclusión en la sociedad como personas de derechos igualitarios. El artículo 5º469 del citado Decreto trae en su totalidad los principios que deben observarse con respecto a los derechos de inclusión de estas personas.

En el año 2000 fue aprobada la Ley nº 10.098⁵⁴⁸, la cual establece normas y criterios básicos para la promoción de la accesibilidad de las personas con discapacidad o con movilidad reducida en todos los sectores de la sociedad, de forma que cada esfera pública es responsable de proporcionar y mantener la accesibilidad de estas personas mediante la supresión de las

⁵⁴⁷ TEIXEIRA, M.C.A. Políticas públicas para pessoas com deficiência no Brasil. São Paulo: FGV, 2010.

⁵⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 10.098*, de 19 de dezembro de 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, 2000.

barreras y de los obstáculos en las vías y los espacios públicos, en el mobiliario urbano entre otros, como se observa en sus artículos 1º⁵⁴⁹, 3º⁵⁵⁰, 4º párrafo único⁵⁵¹, además de la reserva de puestos vacantes en espacios públicos como aparcamientos (artículo 7º párrafo único).⁵⁵²

3.5.4.2. La tutela de las personas con discapacidad en España

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, se inspira en los principios que declara su artículo 3, entre ellos la universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación; la transversalidad de las políticas de atención a las personas en situación de dependencia; la promoción de las

⁵⁴⁹ Art. 1º La presente Ley establece las normas generales y los criterios básicos para la promoción de la accesibilidad a las personas con discapacidad o con movilidad reducida, a través de la eliminación de las barreras y los obstáculos en las vías y los espacios públicos, en el mobiliario urbano, en la construcción y reforma de los edificios y en los medios de transporte y comunicación.

⁵⁵⁰ Art. 3º La planificación y la urbanización de las vías públicas, parques y demás espacios de uso público deben ser diseñados y ejecutados de manera tal que lo haga accesible a las personas con discapacidad o con movilidad reducida.

⁵⁵¹ Art. 4º Las vías públicas, parques y demás espacios de uso público existentes, así como las respectivas instalaciones de servicios y mobiliarios urbanos deberán adaptarse, obedeciendo al orden de prioridad con vistas a una mayor eficacia de las modificaciones, a fin de promover una mayor accesibilidad a las personas con discapacidad o con movilidad reducida

Párrafo Único. Los parques de diversión, en el ámbito público y privado, deben adaptarse, por lo menos, el 5% (cinco por ciento) de cada juguete y equipo e identificarlo, para permitir su utilización por parte de personas con discapacidad o movilidad reducida, en la medida en que sea técnicamente posible. (Incluido por la Ley no. 11.982, 2009).

⁵⁵² Art. 7º En todas las zonas de aparcamiento de vehículos, ubicadas en las carreteras o en los espacios públicos, se deben reservar aparcamientos cercanos de acceso de circulación peatonal, debidamente señalizadas para vehículos que transporten personas con discapacidad con movilidad reducida.

Párrafo Único. Las áreas a las que se refiere el *caput* de este artículo debería ser equivalente al dos por ciento del total, garantizada, como mínimo, un aparcamiento, debidamente señalado y con las especificaciones técnicas de diseño y de conformidad con las normas técnicas vigentes.

condiciones precisas para que las personas en situación de dependencia puedan llevar una vida con el mayor grado de autonomía posible; la calidad, sostenibilidad y accesibilidad de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia; la cooperación interadministrativa y la inclusión de la perspectiva de género, teniendo en cuenta las distintas necesidades de mujeres y hombres.⁵⁵³

También los Estatutos de Autonomía reformados han incorporado los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal. Así lo hacen el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (artículos 10.3 y 13.2 y 4), de Cataluña (artículo 24), de Baleares (artículo 16), de Andalucía (artículo 37.4 y 5), de Castilla y León (artículo 13), de Aragón (artículo 25) y de Extremadura (artículo 7.15).⁵⁵⁴

En el seno del Derecho internacional, europeo y español de la discapacidad han surgido algunos principios específicos, cuya importancia es en la actualidad decisiva para el ejercicio de los derechos constitucionales y la protección de las personas con discapacidad. Por su alcance y proyección sobre el conjunto del ordenamiento jurídico hay que destacar por encima de los demás a los principios de accesibilidad universal y el de autonomía y vida independiente. El principio de accesibilidad es considerado por la

⁵⁵³ DOMÍNGUEZ ALONSO, A.P. *Cit.*, p. 25.

⁵⁵⁴ En el ámbito de la Unión Europea, habría que destacar principalmente lo dispuesto por los artículos 20, 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que declaran la igualdad de todas las personas ante la ley (art. 20), prohíben toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual (apartado 1 del artículo 21) y garantizan la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución (art. 23). (*Ídem*, p. 30).

Idem, p. 26.

Convención como una condición ineludible para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.⁵⁵⁵

⁵⁵⁵ DOMÍNGUEZ ALONSO, A.P. *Cit.*, p. 37.

**CAPÍTULO IV - EL ESTADO
COMO IMPULSOR DE
POLÍTICAS PÚBLICAS DE
PREVENCIÓN Y LUCHA
CONTRA LA VIOLENCIA
INTRAFAMILIAR**

4.1. Diseño e implementación de políticas públicas de apoyo a las familias

Las políticas públicas de apoyo a la familia constituyen la proyección y concreción del Estado social de Derecho. Se erigen en un instrumento esencial para aminorar los factores de riesgo de vulnerabilidad que ponen en peligro al núcleo familiar, víctima propiciatoria para engendrar situaciones de violencia.

En las páginas que siguen partiremos de una conceptualización de políticas públicas, de su papel como instrumento de participación social y cauce para dar respuesta a las necesidades de la familia, de los mecanismos que llevan aparejadas, del papel que está llamado a desempeñar la Administración Pública, del principio de solidaridad familiar, eje central de sustento y apoyo de los miembros más vulnerables del núcleo familiar. En este apartado, el principio de igualdad y la discriminación positiva resultan especialmente relevantes en orden a justificar las medidas de apoyo específico que se deben de dar a los miembros del núcleo familiar.

Por último, realizaremos un breve análisis de la implementación de mecanismos de políticas públicas en apoyo a los sujetos vulnerables de la unidad familiar, tanto en el ordenamiento español como en el brasileño, al objeto de prevenir y reprimir la violencia intrafamiliar.

4.1.1. Nociones preliminares sobre la participación social en las políticas públicas

Para examinar los aspectos generales de las políticas públicas es preciso abordar la cuestión de la participación social en la elaboración, ejecución y fiscalización de estas políticas⁵⁵⁶, la cual comienza necesariamente por la discusión histórica de la participación y por la cuestión de la ciudadanía,⁵⁵⁷ instrumento que hizo posible la interferencia positiva de la sociedad para realizar las transformaciones jurídicas, políticas y culturales en un Estado.

Para comprender mejor la cuestión de la participación, Gohn⁵⁵⁸ afirma que existen diversas formas de entender la participación. Algunas ya son consideradas “clásicas” y dieron origen a las interpretaciones, a los significados y a las diferentes estrategias, a saber: la liberal, la autoritaria, la revolucionaria y la democrática. En la concepción liberal – dados los supuestos básicos del liberalismo, que busca siempre la constitución de un orden social que asegure la libertad individual, – la participación objetiva y el fortalecimiento de la sociedad civil, no para que ésta participe en la vida del Estado, sino para fortalecerla y para evitar las injerencias del Estado – su control, tiranía e interferencia en la vida de los individuos. La participación liberal, por lo tanto, se basa en un principio de la democracia de que todos los miembros de la sociedad son iguales, y

⁵⁵⁶ Sobre el derecho de los ciudadanos a la participación en las decisiones políticas vid. GORZEVSKI, C.; BELLOSO MARTÍN, N., *A necessária revisão do conceito de cidadania: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática* (Co-autores: N. Belloso Martín y C. Gorzevski). Prólogo de Ignácio Ara Pinilla. Porto Alegre, EDUNISC, 2011, Disponible en: <http://www.unisc.br/portal/pt/editora/e-books.html>).

⁵⁵⁷ BELLOSO MARTÍN, N., *Os novos desafios da cidadania*. Trad. al portugués de C. Gorzevski. Servicio de Publicaciones de la Universidade de Santa Cruz do Sul – EDUNISC- (Brasil), 2005.

⁵⁵⁸ GOHN, M.G. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*. São Paulo: Cortez, 2001, p. 7.

la participación sería el medio, el instrumento para la búsqueda de la satisfacción de estas necesidades.

La participación comunitaria también es una derivación de la concepción liberal. Considera el fortalecimiento de la sociedad civil en términos de integración de los órganos representativos de la sociedad en los órganos deliberativos y administrativos del Estado. La forma autoritaria es la orientada a la integración y el control social de la sociedad y de la política. Se produce en regímenes políticos autoritarios de masa y de derecha, como el fascismo, y de izquierda, como las grandes demostraciones de masa en celebraciones y conmemoraciones en los regímenes socialistas.

La soberanía popular es el principio regulador de la forma democrática: la participación es concebida como un fenómeno que se desarrolla tanto en la sociedad civil – principalmente entre los movimientos sociales y las organizaciones autónomas, de la sociedad, como en el plan institucional – en las instituciones formales públicas. En las formas revolucionarias, la participación se estructura en colectivos organizados para luchar contra las relaciones de dominación y por la división del poder político. Dependiendo de la coyuntura política, podrá realizarse en los marcos del ordenamiento jurídico en vigor, o desarrollarse por canales paralelos; o incluso, una mezcla de las anteriores – se utilizan los canales existentes para reconstruirlos, dado que la lucha tiene diferentes arenas: en el sistema político (especialmente en el parlamento) y en los aparatos burocráticos del Estado.

A su vez, la ciudadanía es resultado de la participación, es una conquista de la burguesía y significa la realización democrática de una sociedad, compartida por todos los individuos, hasta llegar a garantizar a todos, el acceso al espacio público y las condiciones de una supervivencia digna. Exige organización y articulación política

de la sociedad, destinadas a la realización de sus intereses comunes. Según García Méndez⁵⁵⁹, históricamente, los derechos inherentes a la persona humana no incluyen los derechos de la ciudadanía, que se caracterizan por la existencia de un cierto estatus político-jurídico que más específicamente implica la capacidad plena para el ejercicio de los derechos del hombre, de la persona humana.

Para Corrêa⁵⁶⁰, es preciso establecer un nexo entre ciudadanía y espacio público, puesto que la ciudadanía tiene que ver fundamentalmente con la participación en la comunidad política en la cual el ciudadano está insertado por el vínculo jurídico. El proceso político de construcción de la ciudadanía tiene como objetivo fundamental considerar oportuno el acceso igualitario al espacio público como condición de existencia y supervivencia de los hombres como integrantes de una comunidad política.⁵⁶¹

Por lo tanto, en su origen, naturaleza y contenido, las políticas públicas derivan del esfuerzo de amplios sectores de la población que luchan por la mejora de sus condiciones de vida, ejerciendo su poder de participación política, ejerciendo la democracia. Según los principios vigentes en las sociedades modernas occidentales, organizadas a partir de la dicotomía entre lo público y lo privado, para conceptualizar la política pública es preciso reflexionar sobre el papel de la política y de la democracia.

⁵⁵⁹ GARCÍA MENDEZ, E. "Cidadania da criança: a Revolução Francesa com 200 anos de atraso". *Revista Inscrita*, Conselho Federal de Serviço Social, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, p. 28-31, nov. 1997, p. 31.

⁵⁶⁰ CORRÊA, D. A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas. Ijuí: Unijuí, 2000, p. 221.

⁵⁶¹ En Brasil, la participación de la sociedad en las políticas públicas está prevista en el art. 204, de la Constitución Federal de 1988: "As ações governamentais na área de assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com bases nas seguintes diretrizes". Así, al reconocer acciones de coparticipación entre sociedad y poder público y al respetar los derechos individuales y sociales, la Constitución Federal de 1998 trajo la posibilidad de una democracia participativa.

La búsqueda del interés general define las políticas públicas y, por consiguiente, su contenido plural, tolerante y, especialmente, ético. Su finalidad se resume, al nivel ideológico, en reducir las desigualdades sociales y asegurar la justicia. Así, al introducir el pluralismo como uno de sus principios norteadores, la democracia defiende las diversas formas de participación política y de presión de intereses, llevando los diferentes grupos sociales a asumir la posición de actores políticos, a partir de la organización de sus intereses, estatus y prestigio.

Actualmente la sociedad civil organizada debe ser consciente del papel que debe desempeñar en la reivindicación de los derechos sociales.⁵⁶²

De ningún modo se pretende eximir al Estado de sus responsabilidades. El mismo debe ser el gestor de los intereses de una sociedad que se encuentra carente de políticas públicas realmente efectivas. El Poder Público debe promover una relación de integración para que los ciudadanos tengan un sentimiento de pertenencia, tratando de unir la democracia representativa con la participativa en la búsqueda de políticas públicas adecuadas para cada lugar.

Pensar en política pública exige desmitificar el viejo razonamiento por dualidades, tan propio de la lógica occidental. La dicotomía Estado x sociedad implica el riesgo de un análisis que no considere debidamente los diversos grupos de intereses, los actores

⁵⁶² A este respecto, Gesta Leal manifiesta que: "Concretamente, tanto la perspectiva del Estado como la del Mercado – en el liberalismo – no se muestran suficientes para explicar la complejidad de las relaciones sociales y políticas de la modernidad, marcadas por sus multifacéticos ambientes y escenarios (culturales, religiosos, raciales, etc.), dejando, pues, al descubierto las expectativas y las carencias más diversas (salud, educación, vivienda, trabajo, ocio, prevención, seguridad, etc.)." (GESTA LEAL, R., *Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 205).

políticos que, como la experiencia ya demostró, actúan dentro del Estado que, en el enfrentamiento, contienden con él y, muchas veces, lo subordinan. Por lo tanto, la política pública se orienta a asegurar el redireccionamiento de la sociedad; es decir, garantizar que las mutaciones generadas por la misma propicien el bienestar del conjunto de su población. Tiene, pues, más que una naturaleza paliativa, una naturaleza preventiva y organizativa de la sociedad.⁵⁶³

Según Raichelis⁵⁶⁴, la dinámica sociopolítica de los años 90' expresó un movimiento de gran complejidad en función de la confluencia perversa entre los objetivos del Estado y los de la Sociedad Civil. En el ámbito del proyecto participativo que viene siendo construido desde los años 80', trató un proceso que difundió nuevos discursos y prácticas sociales relacionados con la democratización del Estado y con la partición de esferas de decisión estatal entre los segmentos organizados de la sociedad civil. La invención de nuevas formas de implementación de las políticas públicas animaron a diferentes sujetos sociales, empeñados en la experimentación de mecanismos democratizadores de la gestión de las políticas sociales, como foros de la sociedad civil en defensa de las políticas públicas, plenarias y populares, conferencias en los tres niveles de gobierno, presupuesto participativo, audiencias públicas, defensores sociales y consejos de derechos y gestores de políticas públicas que, en esta última década, comenzaron adquiriendo una importancia peculiar como espacio público de ejercicio del control social.

⁵⁶³ PALMEIRA, M.J.; LECHNER, F. *As mutações sociais e as políticas públicas*. 1996. Disponible en: <http://www.violenciasexual.org.br/textos/PDF/mutacoes_maria_palmeira.pdf>. (Consultado el: 13.06 2008).

⁵⁶⁴ RAICHELIS, R. "Gestão pública e a questão social na grande cidade". *Lua Nova*, São Paulo, n. 69, p. 13-48, 2006, p. 23.

En el ámbito del Estado capitalista es a través de las políticas públicas de asistencia social donde se observa la acción estatal, mediante proyectos de gobierno para ciertos grupos de población que demandan tales acciones. Diversos autores se centran sobre la discusión de las políticas sociales, sin embargo su concepto no presenta un único camino de análisis. Santos⁵⁶⁵ destaca la dificultad de definición de las políticas sociales y que los múltiples conceptos creados no apuntan a una unidad. Humphrey Marshall⁵⁶⁶ subraya que: “Política Social es un término ampliamente usado, pero que no se presta a una definición precisa”.

En esta discusión, Santos⁵⁶⁷ relaciona los fallos del mercado como productores, casi que exclusivamente, de los problemas sociales contemporáneos, y define la “política social como el conjunto de actividades o programas gubernamentales destinados a remediar los fallos del *laissez-faire*”, atribuyendo a la relación Estado-Mercado la creación de demandas para la acción de las políticas sociales.

Así, se puede decir que las políticas públicas representan los instrumentos de acción de los gobiernos, en una clara sustitución de los “gobiernos por leyes” (*government by law*) por parte de los “gobiernos por políticas” (*government by policies*). El fundamento mediato y fuente de justificación de las políticas públicas es el Estado social, marcado por la obligación de implementación de los

⁵⁶⁵ SANTOS, W.G. “A trágica condição da política social”. In: ABRANCHES, S. SANTOS, W.G. COIMBRA, M. *Política social e combate à pobreza*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987.

⁵⁶⁶ HUMPHREY MARSHALL, T. *Social policy*. Londres: Hutchinson University, 1975, p. 11.

⁵⁶⁷ SANTOS, W. G. *Op. cit.*, p. 34.

derechos fundamentales positivos, los cuales exigen una prestación positiva por parte del poder Público.⁵⁶⁸

4.1.2. Concepto de políticas públicas

Dallari Bucci define la políticas públicas como los “programas de acción gubernamental con el fin de coordinar los medios a disposición del Estado y las actividades privadas, para la realización de objetivos socialmente relevantes y políticamente ciertos”.⁵⁶⁹

Según Konder Comparato⁵⁷⁰, las políticas públicas son programas de acción gubernamental. El autor sigue la posición doctrinal de Dworkin, para quien la política (*policy*), contrapuesta a la noción de principio, designa aquella especie de patrón de conducta (*standard*) que señala una meta a alcanzar, a menudo como una mejoría de las condiciones económicas, políticas o sociales de la comunidad, aunque ciertas metas sean negativas, por implicar la protección de cierta característica de la comunidad contra un cambio hostil.⁵⁷¹

La formulación e implementación de las políticas públicas se refieren a la acción gubernamental que tiene como objetivo

⁵⁶⁸ DALLARI BUCCI, M.P. “As políticas públicas e o direito administrativo”. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, n. 13, 1996, p. 135.

⁵⁶⁹ DALLARI BUCCI, M.P. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 241.

⁵⁷⁰ KONDER COMPARATO, F. “Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas”. In: BANDEIRA DE MELLO, C.A. de. (org.) *Direito administrativo e constitucional: estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 18.

⁵⁷¹ “Los argumentos de principio se proponen establecer un derecho individual; los argumentos políticos se proponen establecer un objetivo colectivo. Los principios son proposiciones que describen derechos; las políticas son proposiciones que describen objetivos”. (DWORKIN, R. *Los derechos en serio*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1989, p. 158).

considerar un grupo de ciudadanos o la población como un todo, con la finalidad de causar algún tipo de impacto en la sociedad.

En la visión clásica o canónica de la acción gubernamental, la implementación constituye una de las fases del ciclo de la política (*policy cycle*). La implementación corresponde a la ejecución de las actividades que permiten que las acciones sean implementadas ante la obtención de metas definidas en el proceso de formulación de las políticas. Basada en un diagnóstico previo, y en un sistema adecuado de informaciones, en la fase de formulación se definen no sólo las metas, sino también los recursos y el horizonte temporal de la actividad de planificación. Definidos estos parámetros, se puede contrastar la eficiencia de los programas o políticas y su grado de eficacia.⁵⁷²

La política pública debe ser entendida como una acción colectiva, creada por el Estado, como respuesta de éste a las demandas que surgen en la sociedad. Es la expresión del compromiso que deberá actuar en una cierta área, a largo plazo. Las políticas públicas concretan derechos sociales declarados y garantizados en la ley.⁵⁷³

Rodrigues Heringer⁵⁷⁴ apunta que la política pública “se refiere a los principios de acción de ciertos gobiernos, orientados para

⁵⁷² BARROS SILVA, P.L. - BARRETO DE MELO, M.A. “O processo de implementação de políticas públicas no Brasil: características e determinantes da avaliação de programas e projetos”. Núcleo de Estudos de Políticas Públicas – NEPP, *Caderno n. 48*, Campinas, SP: Unicamp, 2000, p. 4.

⁵⁷³ CARVALHO, A. (org.). *Políticas Públicas*. Belo Horizonte: UEMG, 2003. En el caso de Brasil, las políticas públicas tienen, en cada Estado, el respaldo legal de la Constitución Federal, de la Constitución Estatal y Ley Orgánica del Municipio. Pueden ser definidas como el conjunto de programas de acción gubernamental dirigidas a la concreción de los derechos sociales. Se caracterizan como un instrumento de planificación, racionalización y participación popular.

⁵⁷⁴ RODRIGUES HERINGER, R. “Estratégia de descentralização e políticas públicas”. En: NORBERTO MUNIZ, J.; CAVALCANTE GOMES, E. (ed.). *Participação*

alcanzar fines y poblaciones específicos; es decir, es un medio para lograr una cierta meta económica o social”.

Para Gonçalves Couto⁵⁷⁵, la dimensión de las políticas públicas concierne al producto de la actividad política en el ámbito de un cierto Estado. Es política pública todo lo que el Estado genera como un resultado de su funcionamiento ordinario. Se puede decir, por eso, que la producción de las políticas públicas está condicionada tanto por la política competitiva, como por la política constitucional, dado que ésta define dos cosas. En primer lugar, el parámetro posible en el ámbito del cual la competición política puede desarrollarse. En segundo lugar, los contenidos legítimos de las políticas públicas concretadas como un desenlace del juego político – determinando los programas de acción gubernamental iniciados, interrumpidos, modificados o que tienen prosecución.

Las políticas públicas constituyen un campo de estudio descubierto recientemente por el Derecho, especialmente en lo que se refiere a las especializaciones, y eso se debe al hecho de que cada vez más se ha buscado en todos los campos de la sociedad una mayor participación de ésta en el proceso de la Administración Pública.

Según Azevedo⁵⁷⁶ las políticas públicas poseen dos características generales que son: primero, la búsqueda del consenso en torno a lo que se pretende hacer o dejar de hacer, dado que, cuanto mayor sea el consenso, más fácilmente las políticas

Social e gestão pública: as armadilhas da política de descentralização. Belo Horizonte: [s.n.], 2002, p. 85.

⁵⁷⁵ GONÇALVES COUTO, C. “Constituição, competição e políticas públicas”. *Lua Nova*, São Paulo, n. 65, p. 95-135, 2005, p. 96.

⁵⁷⁶ AZEVEDO, S. de. “Políticas públicas: discutindo modelos e alguns problemas de implementação”. In: SANTOS JR., O.A. et al. (org.). *Políticas públicas e gestão local*. Rio de Janeiro: Fase, 2003, p. 38.

propuestas serán implementadas; y, segundo, la definición de normas y procesamiento de los conflictos. Esta definición de normas puede ser tanto para la acción como para la resolución de los conflictos entre los individuos y los agentes sociales.

Mediante las políticas públicas se producirá la redistribución de los bienes y servicios sociales, según sean las demandas de la sociedad. Así, el derecho que las fundamenta es un derecho colectivo y no un derecho individual.⁵⁷⁷

Las políticas públicas en la concepción de D'Ávila Viana⁵⁷⁸ se traducen en cuatro fases o etapas. Por su parte, Lindblom⁵⁷⁹ y Labra⁵⁸⁰ las identifican como las siguientes: a) construcción de la agenda: se refiere al espacio de constitución de la lista de problemas o temas que llaman la atención del gobierno y del ciudadano, es decir, reconocimiento de un cierto tema en cuanto problema de orden público; b) formulación de políticas: puede ser definida como la elaboración de alternativas de acción/intervención de orden público en respuesta a los problemas que consten en la agenda política; c) implementación de políticas: es la etapa en la que la política formulada se transforma en programa, se implantan intenciones para obtener impactos y consecuencias; d) valoración de políticas: es el análisis crítico que controla y verifica en qué medida se están alcanzando las metas.

⁵⁷⁷ Vallès destaca que la política pública es un conjunto interrelacionado de decisiones y de no decisiones que tiene como enfoque una cierta área de conflictos o tensiones sociales. Distingue cuatro grandes categorías de políticas públicas: las regulativas, las distributivas, las redistributivas y las institucionales. (VALLÈS, J. M. *Ciencia política: una introducción*. Barcelona: Ariel, 2002).

⁵⁷⁸ D'ÁVILA VIANA, A.L. "Enfoques metodológicos em políticas públicas: novos referenciais para os estudos sobre políticas sociais". En: CANESQUI, A.M. *Ciências sociais e saúde*. São Paulo: Hucitec/Abrasco, 1997.

⁵⁷⁹ EDWARD LINDBLOM, C. *O processo da decisão política*. Brasília: UNB, 1981.

⁵⁸⁰ LABRA, M.E. "Análise de políticas, modos de *policy-making* e intermediações de interesses: uma revisão". *PHISYS – Revista de Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro: 9 (2): 131-166, 1999.

Para Labra⁵⁸¹, no están a disposición modelos acabados o consensuales para el estudio del proceso de producción e implementación de una determinada política sino de diversas corrientes, pensamientos y enfoques, puesto que no hay una teoría que, por sí sola, pueda responder a estas cuestiones.

Muchas políticas públicas acaban fracasando, debido a la falta de planificación, y no existe diseño estratégico y de dirección para tales políticas. La historia reciente divulga esta carencia, sin embargo, intenta innovar o calificar la gestión a través de procesos de participación.

4.1.3. La implementación de las políticas públicas: modelos analíticos y el papel de la Administración Pública

Las políticas públicas tratan el contenido concreto y el contenido simbólico de las decisiones políticas, además del proceso de construcción y actuación de estas decisiones.⁵⁸² Se considera la política pública el Estado en acción, es decir, la traducción de las directrices definidas para solucionar un problema en acciones que se llevan a cabo dentro del aparato de la Administración Pública. Gonçalves Couto⁵⁸³ conceptualiza la política pública como “todo lo que el Estado genera como un resultado de su funcionamiento”.

De esta manera, puede afirmarse que el ciclo de políticas públicas considera todas las etapas que implican una política; desde la identificación de una cierta cuestión como un problema social que

⁵⁸¹ LABRA, M. E. *Op. cit.*

⁵⁸² SECCHI, L. Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2010, p.17-18.

⁵⁸³ GONÇALVES COUTO, C. “Constituição, competição e políticas públicas”. *Lua Nova*, São Paulo, nº 65, pp. 95-135, 2005, p. 96.

deberá ser solucionado por el poder Público, comenzando por la decisión de cómo deberá ser tratado política y administrativamente dicho problema, hasta llegar a la efectivización de acciones para actuar con el objetivo de hacer frente al problema y transformar la realidad.

La descripción del desarrollo de una política es una simplificación de la realidad. Los modelos analíticos de las políticas públicas intentan esquematizar y clasificar las acciones que implican el proceso, pero ya apuntan que las fases de la política se superponen unas a las otras y que diversos aspectos influyen en la política, tales como el sistema político, el proceso decisorio, las acciones y los valores de los actores. El conjunto de los procesos que componen una política es denominado ciclo de políticas públicas. Las principales fases que componen el ciclo son: a) agenda; b) formulación; c) implementación; y d) valoración⁵⁸⁴. Presentamos, de manera resumida y simplificada, cada uno de estos conceptos.

La *agenda*⁵⁸⁵ es el proceso que filtra los temas que serán objetivos de acciones prioritarias del gobierno. La elección de una situación que entrará en la agenda y las especificaciones de

⁵⁸⁴ A pesar de que las cuatro etapas mencionadas estén presentes en diversos autores, hay diferentes formas de agrupar y clasificar las fases del ciclo. Secchi divide las fases en: identificación del problema, formación de la agenda, formulación de alternativas, toma de decisión, implementación, valoración y extinción (SECCHI, L. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: CengageLearning, 2010, p.17-18.). Por su parte, Saravia divide las etapas de la siguiente manera: agenda, elaboración, formulación, implementación, ejecución, acompañamiento y valoración (SARAVIA, E.; FERRAREZI, E. (org.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP, 2007, v. 1). Por último, Oliveira, a su vez, utiliza la siguiente clasificación: construcción de agenda, formulación de la política, proceso decisorio, implementación y valoración (ELIAS OLIVEIRA, V. "As fases do processo de políticas públicas". En: MARCHETTI, V. (org.). *Políticas públicas em debate*. São Bernardo do Campo: UFABC, 2013),

⁵⁸⁵ WELLS KINGDON, J. "Como chega a hora de uma ideia?" En: SARAVIA, E.; FERRAREZI, E. (org.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP, 2007, v. 1, pp. 219-224.

alternativas para su solución están determinadas por la valoración de los costes y beneficios de las diversas opciones de la acción, de la influencia de actores que abogan por la causa y de la ventana de oportunidades, es decir, acontecimientos en la arena política que posibilitan la publicización de la situación y la necesidad de intervención.

La *implementación o ejecución* implica la elaboración de los programas y proyectos que orientarán el desarrollo de las acciones que buscarán resultados para solucionar el problema. Se asocia a la etapa de la toma de decisiones. Según Saravia⁵⁸⁶ se explicita “la decisión adoptada, definiendo sus objetivos, marco jurídico, administrativo y financiero”.

La *implementación o ejecución*⁵⁸⁷ es la fase de realización concreta de una política. Es en entonces cuando se movilizan personas y recursos para el desarrollo de actividades con la finalidad de lograr los objetivos y los resultados esperados. En esta fase se producen diversas interacciones entre los implementadores y el público-objetivo de la política. Por ejemplo, para el tema objeto de nuestra investigación, el estudio de las víctimas de violencia doméstica, y diversos aspectos no contemplados en la fase de planificación vienen a la luz, exigiendo nuevas tomas de decisión, corrección de rumbos y nuevos planes de acción.

La *valoración* de la política se utiliza no sólo para la mensuración de los resultados, sino también como una forma de acompañar la política y subvencionar el desarrollo de nuevas estrategias para alcanzar los objetivos. La valoración se da,

⁵⁸⁶ SARAVIDA, E. ; FERRAREZI, E. (org.). *Op. cit.*, p. 33.

⁵⁸⁷ SUBIRATS, J.; KNOWEPFEL, P.; LARRUE, C.; VARONE, F. *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona, Editorial Planeta, 2012, 2ª edición.

entonces, tanto durante la ejecución de las actividades como al final del programa o proyecto.

Hay dos modelos recurrentes en el análisis de la implementación de las políticas públicas: uno es denominado *top-down* y el otro *bottom-up*. El primero separa el proceso de la formulación de la implementación, se trata del “modelo de “arriba a abajo”, o *top-down*, y considera que las acciones de los individuos o grupos están destinadas a la consecución de objetivos previamente definidos por decisiones políticas.⁵⁸⁸

El modelo de “arriba a abajo”, o *bottom-up*, tiene en cuenta que la fase de la implementación no es simplemente la ejecución *ipsis litteris* que fue planificado en una fase anterior. Como resultado de las complejidades de los problemas sociales, del contexto en que se establecen y de la diversidad de las interacciones entre los agentes implementadores, es prácticamente imposible que un plan, incluso extremadamente bien elaborado, sea puesto en práctica en el formato en el que fue pensando al principio, antes del hacer frente al problema en sí.

El modelo de análisis que asume la implementación como mero ejecutor de las directrices de la formulación considera que la fase de planificación está exenta de problemas. La teoría sobre las políticas públicas indica que la planificación no tiene como función prever y anticipar las singularidades del proceso de implementación.⁵⁸⁹

El análisis realizado sólo por el modelo de “arriba a abajo” considera la política pública como un proceso racional y controlable:

⁵⁸⁸ HILL, M. “Implementação: uma visão geral”. En: SARAIVA, E.; FERRAREZI, E. (org.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP, 2007, v. 1, p. 73.

⁵⁸⁹ BARROS SILVA, P.L. ; BARRETO MELO, M.A. *Op. cit.*

un problema es reconocido, posteriormente son trazadas las políticas y, por último, se ejecutan. Reconociendo los problemas sociales con la lógica de la causalidad e imprimiendo una lógica de racionalización de los problemas sociales. El análisis necesita considerar que las políticas son incompletas y se encuentran en un continuo proceso de transformación. No hay conocimiento integral de las condiciones para una elección racional.

La principal crítica a este modelo es que el mismo no toma en consideración los aspectos de la política; es decir, el campo de las disputas y de los conflictos entre los actores (políticos, burócratas, ciudadanos y grupos organizados) involucrados en el proceso de formulación y, tampoco, en la implementación de las políticas. La valoración que Saasa⁵⁹⁰ hace de la racionalidad como eje central de análisis es que las variaciones del sistema político y del proceso decisorio y las acciones y valores de los actores son mantenidas como agentes neutrales, incapaces de influenciar el proceso. En la práctica, se produce lo contrario, es decir, estos componentes del proceso de implementación influyen vigorosamente sobre la política.

A partir de esta crítica, vale la pena presentar el modelo de análisis denominado “de arriba a abajo”, que considera la implementación un proceso de interacción entre actores y órganos. Hill⁵⁹¹ afirma que el análisis por medio de este modelo se produce lo conocido como “cerca del suelo”.⁵⁹²

⁵⁹⁰ SAASA, O. “O contexto político dos países em transição e os modelos de política pública”. In: SARAVIA, E.; FERRAREZI, E. (org.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP, 2006, v. 2.

⁵⁹¹ HILL, M. Op. cit., p. 73.

⁵⁹² “Es necesario alejarse de la visión normativa administrativa, o gerencial, sobre cómo el proceso debería ser e intentar encontrar la conceptualización que mejor refleje la complejidad y la dinámica de las interacciones entre individuos y grupos que tratan de implementar las políticas, aquéllos de quien las políticas dependen y aquéllos cuyos intereses están afectados por la propuesta de cambio”.

Aunque las directrices y normativas de la política sean decididas en instancias diferentes de aquellas donde se ejecutan e implementan las políticas, debemos tener en cuenta que durante el desarrollo de las actividades de implementación surgen varias tomas de decisiones inherentes a la complejidad de la política. Eso significa que buena parte de la política es elaborada y modificada en el proceso de implementación. En este contexto, los actores (formuladores e implementadores) tienen expectativas y estrategias distintas con relación a la política. Subirats⁵⁹³ afirma que hay varios ejemplos de políticas y decisiones implementadas de manera “creativa” para adaptar lo que fue previsto en un nivel más alto de la política a las condiciones locales.

La capacidad de implementación supone la adecuación entre las diversas decisiones tomadas y los recursos técnicos, institucionales, financieros y políticos necesarios para que las decisiones se materialicen. La implementación depende de la calidad de la información disponible sobre estos recursos en el momento decisorio, de la continuidad de la producción de información en los momentos posteriores, así como también de la gestión y control continuo de estos recursos.⁵⁹⁴

En este sentido, la administración gerencial⁵⁹⁵ emerge como respuesta a la necesidad de adecuar a la Administración Pública burocrática al sistema democrático, al surgimiento de nuevos actores

⁵⁹³ SUBIRATS, J.; KNOWEPFEL, P.; LARRUE, C.; VARONE, F. *Op. cit.*, p. 189.

⁵⁹⁴ MUTTI PERRUCHO FILHO, J. *Gestão social e políticas públicas: a agência de desenvolvimento social*. 2004. 292f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004, p. 48.

⁵⁹⁵ A Administração Pública gerencial ganhou força, principalmente a partir da década de 70. Na Inglaterra, a Comissão Galssco no período de 1961 e 1963 e a Comissão Fulton no período de 1966 e 1968, identificaram baixa qualificação gerencial, excesso de níveis hierárquicos e falta de comunicação entre a burocracia e a comunidade que serviam, levantando considerações críticas sobre as limitações da administração. FERLIE, E. *A nova administração pública em ação*. Brasília: UnB, 1999, p. 35.

de la sociedad con su participación más intensa en las fases de formulación e implementación de las políticas públicas, a las nuevas tecnologías en todas las áreas del conocimiento, a las limitaciones de recursos físicos y financieros del Estado, y a las exigencias de la población de usuarios de los servicios públicos con calidad y agilidad en su atendimento. Se trata de un avance y no de una ruptura ante la administración burocrática.⁵⁹⁶

Por lo tanto, una de las características básicas de la gestión social de las políticas públicas es la ampliación de la participación popular, la inclusión de nuevos actores sociopolíticos, la posibilidad de elección de alternativas en el espacio del proceso decisorio democrático y consciente que debe controlar los límites del análisis histórico técnico-científico tradicional, y capaz de dirigir también sus premisas y posibilidades para un escenario futuro real, donde se pretende equiparar la interdependencia entre los aspectos cuantitativos y cualitativos, técnico-científicos y humanistas. En este sentido, tal proceso decisorio refleja las dicotomías y sus respectivas imprevisibilidades concernientes a las elecciones de alternativas y,

⁵⁹⁶ BUENO DE AZEVEDO, C. "Carreiras públicas em uma ordem democrática: entre os modelos burocrático e gerencial". *Revista do Serviço Público*. Fundação Escola Nacional de Administração Pública, Brasília, ano 54, n. 1, jan./mar. 2003, p. 50. Por su parte, Brugué y Gallego sostienen que: "[...] el papel de la administración resulta crucial, ya que ofrece el espacio donde, para una red limitada de actores, los conflictos se hacen a la vez comprensibles y resolubles. La participación en la administración es la participación a partir de intereses y valores lo suficientemente concretos y comprensibles como para generar opiniones y diálogos; a la vez que es la participación que puede desembocar en conclusiones concretas o, en otros términos, en capacidades reales de influir en las decisiones [...]" .Brugué y Gallego sostienen que: "[...] el papel de la administración resulta crucial, ya que ofrece el espacio donde, para una red limitada de actores, los conflictos se hacen a la vez comprensibles y resolubles. La participación en la administración es la participación a partir de intereses y valores lo suficientemente concretos y comprensibles como para generar opiniones y diálogos; a la vez que es la participación que puede desembocar en conclusiones concretas o, en otros términos, en capacidades reales de influir en las decisiones [...]"

principalmente, su interactividad con otras elecciones y como serán coordinadas, implementadas y mantenidas.⁵⁹⁷

Por consiguiente, la gestión social racional implica, para las políticas públicas, procedimientos, normas y reglas objetivas y coherentes, universales e inclusivas, capacidades y competencias esenciales para una Administración Pública responsable, sensible y consciente de la autonomía y de la igualdad de los ciudadanos. Esta legalidad democrática está acoplada a la racionalidad autoimpositiva del modelo gerencial. Ésta consiste en un equilibrio dinámico y flexible de la relación entre la sociedad general con los objetos por ella creados y el proceso de interacción entre los individuos y grupos de individuos, con sus intereses y poderes (es el capitalismo vigente, organizado y reorganizado, sustancia primaria que permea todas las objetividades y subjetividades de la sociedad).⁵⁹⁸

Según Mattos Höfling⁵⁹⁹, las políticas públicas son entendidas como el “Estado en acción”; es el Estado implantando un proyecto de gobierno, a través de programas, de acciones dirigidas a sectores específicos de la sociedad. El Estado no puede ser reducido a la burocracia pública, a los organismos estatales que concebirían e implementarían las políticas públicas. Las políticas públicas son aquí entendidas como las de responsabilidad del Estado – ante la implementación y mantenimiento a partir de un proceso de toma de decisiones que implica a los órganos públicos y a los diferentes organismos y agentes de la sociedad relacionados con la política implementada.

⁵⁹⁷ KLIKSBURG, B. Pobreza: uma questão inadiável: novas propostas a nível mundial. Brasília: ENAP, 1994, p. 251.

⁵⁹⁸ MUTTI PERRUCHO FILHO, J. *Op. cit.*, p. 91.

⁵⁹⁹ MATTOS HÖFLING, E. “Estado e políticas (públicas) sociais”. *Cadernos Cedes*, Campinas, SP: Unicamp, ano XXI, n. 55, p. 30-41, nov. 2001, p. 31.

En este sentido, las políticas públicas no pueden ser reducidas a políticas estatales. Y las políticas sociales se refieren a acciones que determinan el patrón de protección social implementado por el Estado, dirigidas, en principio, a la redistribución de los beneficios sociales en lo que se refiere a la disminución de las desigualdades estructurales producidas por el desarrollo socioeconómico. Las políticas sociales tienen sus raíces en los movimientos populares del siglo XIX, dirigidas a los conflictos surgidos entre capital y trabajo, en el desarrollo de las primeras revoluciones industriales.

El proceso de definición de las políticas públicas para una sociedad refleja los conflictos de intereses, los ajustes hechos en las esferas de poder que atraviesan las instituciones del Estado y de la sociedad como un todo. Uno de los elementos importantes de este proceso – hoy en día insistentemente incorporado en el análisis de las políticas públicas – se refiere a los factores culturales, a los que históricamente van construyéndose los procesos diferenciados de representaciones, de aceptación, de rechazo, de incorporación de las conquistas sociales por parte de una cierta sociedad. A menudo, se localiza ahí la procedente explicación con respecto al éxito o fracaso de una política o programas elaborados; y también con respecto a las diferentes soluciones y a los patrones adoptados para las acciones públicas de intervención.⁶⁰⁰

Indiscutiblemente, las formas de organización, el poder de presión y articulación de diferentes grupos sociales en el proceso de establecimiento y reivindicación de las demandas son factores fundamentales en la conquista de nuevos y más amplios derechos sociales, incorporados en el ejercicio de la ciudadanía.

⁶⁰⁰ MATTOS HÖFLING, E. *Op. cit.*, p. 38-39.

Para Navarro⁶⁰¹ hoy las políticas públicas son una realidad, en diversos países, aunque también, tanto en Brasil como en España hay pobreza, discriminación y desempleo. Sin embargo, en España se han implementado diversos planes con el propósito de erradicar el desempleo, así como disminuir la pobreza que asola amillares de personas, buscando una disminución significativa de la exclusión social, principal problema al que se enfrenta la Unión Europea en el siglo XX. Estos planes tratan de insertar en el mercado laboral a las personas que se encuentran en la franja de los excluidos sociales que son: los desempleados de larga duración, trabajadores con un empleo precario, las personas no cualificadas profesionalmente, las minorías étnicas, los emigrantes, las familias monoparentales, las mujeres con responsabilidades familiares, los jubilados y las personas de la tercera edad, la población presa, drogadictos y las personas que ejercen la prostitución.

Se observa, la necesidad de que exista por parte de la Administración Pública una acción interventora, de forma que se puedan implementar políticas públicas preventivas, incluyendo a los grupos e individuos desfavorecidos en el mundo laboral, así como a los sujetos y colectivos en situación de vulnerabilidad, que puedan estar afectados de situaciones de violencia.

4.1.4. El modelo del presupuesto participativo de Porto Alegre

Los Presupuestos Participativos son una herramienta de participación y gestión de la ciudad, mediante la cual la ciudadanía puede proponer y decidir sobre el destino de parte de los recursos

⁶⁰¹ NAVARRO, A. V. S. et al. Políticas Sociolaborales. In: NAVARRO, A. V. S. Política de protección a la familia. Espanha: Laborum, 2003.

municipales. Cabría considerar que es una de los muchos instrumentos que pueden utilizarse para incrementar la presencia de los ciudadanos en la adopción de políticas públicas. Fomenta un acercamiento entre los gobernantes y la sociedad civil, y facilita el conocimiento de las necesidades reales de los ciudadanos.

Desde que, en 1989 se pusieran en marcha las primeras iniciativas en la ciudad brasileña de Porto Alegre, la figura de los Presupuestos Participativos ha ido ganando presencia tanto en América Latina como en Europa.

El Presupuesto Participativo tiene como principal objetivo la participación directa de la ciudadanía en este proceso, con el fin de establecer las principales demandas y preocupaciones de los vecinos y vecinas en materia generalmente de gastos (actividades, inversiones públicas...) e incluirlos en el presupuesto anual de la ciudad, priorizando los más importantes y realizando un seguimiento de los compromisos alcanzados.

El principal aporte de los Presupuestos Participativos es el asentamiento de la idea de una ciudadanía activa, haciendo partícipe al vecino y vecina de la marcha de la ciudad. Entender, en definitiva, la gestión pública como algo que tiene que ver con nuestras vidas, y que podemos no solo participar, sino también decidir sobre estos asuntos públicos.

Cuando se comenzó a implementar el sistema de Presupuesto Participativo, a fines de la década del ochenta, en la ciudad de Porto Alegre (Brasil) un tercio del total de la población vivía en las zonas periféricas sin acceso a los servicios de infraestructura básica. La llegada al poder del Partido de los Trabajadores, ganador de las elecciones municipales en el año 1988 representaría un cambio profundo del destino de esta Ciudad.

Cumpliendo una de sus promesas electorales, logró implementar por primera vez el Sistema de Presupuesto Participativo, tomando como fuente de inspiración a los principios de la Comuna de París, toda vez que no existían antecedentes de un proceso presupuestario de este tipo.

El resultado de esta experiencia innovadora, sin precedentes en el mundo entero, fue tan extraordinariamente positivo que con el correr de los años fue imitada por muchas ciudades del Brasil y ha convertido a Porto Alegre en un paradigma a seguir por los gobiernos locales del continente sudamericano.

El contexto en el cual surge el Presupuesto Participativo en la Ciudad de Porto Alegre tuvo tres características distintivas.⁶⁰² En primer lugar, el triunfo de un partido progresista con importante arraigo en algunos sectores sociales, para el cual la implementación del Presupuesto Participativo era una herramienta esencial para el cumplimiento de sus principales lineamientos entre los que se encontraban la combinación de elementos de democracia representativa con los de participación ciudadana profundizando el contrato social del poder, la modificación del destino de los recursos del Estado para destinarlos a mejorar las condiciones de vida de los estratos sociales más bajos y el alcanzar un desarrollo local de carácter sostenible e integrado.

En segundo lugar, el grado de movilidad social importante que existía en algunos sectores de la sociedad civil de Brasil desde los principios de la década del ochenta como consecuencia de la lucha contra el gobierno militar. Estos movimientos estaban organizados a través de una vasta red de organizaciones sociales que fueron vitales para el retorno de la democracia, y que en la ciudad de Porto Alegre jugaron un

⁶⁰² Disponible en: <http://www.presupuestoparticipativo.com/Docs/ExpPortoAlegre.htm> (Consultado el 11.08.2015).

importante papel para el desarrollo del sistema de Presupuesto Participativo.

En tercer lugar, el avance de la globalización disminuyó el poder de los estados nacionales, obligando a los estados locales o municipales a enfrentar la resolución de muchos de los problemas que en otros tiempos estaban a cargo de los primeros. Comenzó a extenderse la opinión de que las respuestas de los gobiernos locales a la problemática urbana eran mucho más efectivas que las de los gobiernos nacionales.

El sistema de Presupuesto Participativo consiste en una serie de reuniones en las que se definen las demandas regionales, las prioridades de la ciudad, los criterios de asignación de fondos y el programa de inversiones del municipio. Cada una de estas etapas contiene mecanismos que permiten la circulación de información entre las autoridades políticas del gobierno, sus técnicos y profesionales y la ciudadanía.⁶⁰³

Para la implementación del Presupuesto Participativo se dividió a la ciudad en 16 regiones, a través de las cuales se organizó la participación de la población. Dentro de cada una de ellas, la población define en las asambleas zonales un orden de prioridades de la región. Como ejemplo de estas prioridades pueden nombrarse entre otras al alcantarillado, la limpieza y la pavimentación.

La división de la ciudad en regiones se realizó basándose en criterios geográficos, sociales y organizativos, en donde las asociaciones intermedias y la ciudadanía en general tuvieron plena participación. Al

⁶⁰³ Vid. FREITAS, A., "La experiencia de Democracia Participativa en Porto Alegre". Disponible en: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/freitas-andrea-experiencia-democracia.pdf> (Consultado el 09.08.2015).

mismo tiempo se decidió que sean las asambleas regionales las que elijan por sí solas a sus representantes.

Además de las prioridades comunales desde el año 1994 se incluyeron en el proceso presupuestario cinco plenarios temáticas. Estas no son realizadas por región sino por tema. Los objetivos de su implementación fueron la ampliación de la participación hacia otros sectores de la sociedad y el dar una nueva dimensión al Presupuesto Participativo profundizando la discusión y extendiéndola más allá de lo regional a la planificación global de la ciudad.

En Porto Alegre, entre el 15 y el 25 % del presupuesto se asigna según el modelo participativo, el resto se emplea para el pago de los salarios de los empleados y para sufragar los gastos administrativos corrientes.

El proceso del Presupuesto Participativo no fue en Porto Alegre fruto de una sanción legislativa sino que a instancias del partido gobernante fueron los ciudadanos participantes de manera autónoma los que diseñaron su reglamentación y realizan, año a año los ajustes necesarios para ir mejorándolo.⁶⁰⁴

En materia económica el presupuesto participativo ha permitido que el Gobierno de Porto Alegre destine un porcentaje que varía entre el 15 y el 25 % de sus ingresos a inversiones. Además su aplicación permitió mejorar las obras de saneamiento básicas como el incremento del suministro de agua, entre 1990 y 1995, de 400000 a 465000 familias, y para 1996 el abastecimiento de agua aprovisionaba al 98% de las

⁶⁰⁴ Respecto a la cuestión legal lo único que se encuentra reglamentado por el Consejo de Ayuntamiento está en el párrafo primero del artículo N° 116 de la Ley Orgánica Municipal. Este párrafo dice textualmente: "*Queda garantizada la participación de la comunidad, a partir de las regiones del Municipio, en las etapas de elaboración y acompañamiento del plan plurianual, de las directrices presupuestarias y del presupuesto anual*".

familias de la ciudad. Respecto al alcantarillado el incremento en el sistema pasó de alcanzar al 46% de las familias en 1989 al 85% en 1996 y también se lograron grandes avances en alumbrado público, urbanización de zonas, salud y viviendas.

Respecto de consideraciones políticas la implementación de este sistema permitió reducir significativamente las viejas prácticas clientelísticas, incentivar la participación de la sociedad en las cuestiones de gobierno, capacitar a la ciudadanía acerca de nuevas formas de participación democrática, formar a los delegados de los miembros de la comunidad sobre las técnicas presupuestarias, y por último mejorar sensiblemente los mecanismos de control social sobre los gobiernos.⁶⁰⁵

⁶⁰⁵ Nebot Pineda, especialista en los presupuestos participativos en España, concluye que: "A pesar de que, en estos últimos años, han aumentado significativamente el número de experiencias, éstas todavía continúan siendo escasas si tenemos en cuenta el número total de municipios españoles. Tampoco es un elemento muy positivo las innumerables deficiencias y limitaciones que presentan y a las que nos hemos referido anteriormente. Pero aunque sólo representan el 0,8% de los municipios, un porcentaje muy pequeño, hay que considerar como positivo que se hayan puesto en marcha en municipios tan importantes como, Madrid, Sevilla, Córdoba... También al hecho de estar contribuyendo a un debate necesario sobre las limitaciones del sistema representativo, a la necesidad de una mayor transparencia y control de los recursos públicos, a la revisión crítica de los mecanismos de participación institucionalizados y a perfilar nuevas alternativas y metodologías. Además de permitir a los ciudadanos tomar conciencia de lo público, facilitar una interacción horizontal (interdepartamental) y vertical (políticos, técnicos y ciudadanos), mejorar la accesibilidad de todos los ciudadanos a los políticos y a los técnicos, que los ciudadanos conozcan mejor la gestión municipal, articular las redes ciudadanas y un mejor conocimiento de las ciudades y sus problemas por parte de los ciudadanos.". PINEDA NEBOT, C., "Los Presupuestos Participativos en España: un nuevo balance" en REALA. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica nº 311, septiembre-diciembre 2009, pp. 279-30. Disponible en: [http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path\[\]=9692&path\[\]=9783](http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path[]=9692&path[]=9783) (Consultado el 11.08.2015).

4.1.5. La implementación de políticas y programas públicos. Una perspectiva administrativo-política

Gobernar una sociedad implica un conjunto de actividades normativas, políticas y técnicas, cuyo propósito consiste en establecer los objetivos sociales de beneficio general, seleccionar y prescribir las acciones que se consideran idóneas para producir los objetivos deseados, asignar los recursos requeridos para que las acciones prescritas puedan llevarse a cabo, crear sistemas de información que permitan dar seguimiento a las acciones que el personal público y las organizaciones sociales realizan a fin de producir los objetivos, definir un sistema de medición que haga posible conocer con precisión la brecha que pudiera existir entre las acciones practicadas y las prescritas, entre la calidad de los servicios públicos prestados y los deseados o exigidos, entre los resultados sociales esperados y los concretamente alcanzados.⁶⁰⁶

Las políticas sociales constituyen mecanismos de redistribución de recursos que buscan compensar las desigualdades sociales, puesto que tienen el objetivo principal de mejorar las condiciones de vida de la población. En ese sentido es importante considerar la evaluación de programas públicos, puesto que ésta permite establecer en qué medida tiene lugar el cumplimiento de metas y la correspondencia entre gasto y objetivos.

En el dominio de las políticas públicas y de las tareas de gobernar cotidianas en las acciones administrativas, el establecimiento de acuerdos, convenciones y consensos requiere de normas, leyes y reglamentos que permitan tener marcos comunes para establecer las llamadas “buenas prácticas de gobierno” y

⁶⁰⁶ AGUILAR, L.F. “Presentación”, en CARDOZO BRUM, M.I. La evaluación de políticas y programas públicos: el caso de los programas de desarrollo social en México. México: Miguel Ángel Porrúa, 2006, p. 7.

distinguir las de aquellas consideradas como nocivas o perniciosas. Como el acto de gobernar no puede exigir definiciones tajantes, las buenas prácticas demandan una identificación constante, una corrección y un rediseño para adaptarse a las condiciones políticas, de eficiencia administrativa y de formación de consenso. En este sentido, la evaluación permite en primera instancia establecer en qué medida tiene lugar el cumplimiento de metas; cuál es la eficiencia operativa; el costo–beneficio de los programas; su adecuación a las normas operativas y la correspondencia entre gasto y objetivos.⁶⁰⁷

Según Martins Fonseca⁶⁰⁸, históricamente, Estado y sociedad han exigido de las familias una considerable responsabilidad de provisión del bienestar sin la contrapartida de la efectiva oferta de recursos públicos facilitadores, a pesar de ser competencia de este mismo Estado, la responsabilidad de proteger y apoyar a las familias en el cumplimiento de sus obligaciones.

Actualmente, no se busca una democracia formal, sino principalmente una democracia material de los derechos. En esta búsqueda, si el Estado – en la forma de gobierno – no toma la iniciativa, la sociedad debe impulsarla tomando las medidas para garantizar los derechos fundamentales a los sujetos en condiciones de vulnerabilidad y, especialmente, a las familias, ya que “la familia, es la base de la sociedad, tiene una especial protección del Estado”, conforme al art. 226 de la Constitución Federal de 1988.

⁶⁰⁷ Según Cardozo Brum, en la mayoría de los países occidentales la evaluación en el campo de las políticas y los programas públicos ha cobrado importancia en las últimas décadas. (CARDOZO BRUM, M.I. La evaluación de políticas y programas públicos: el caso de los programas de desarrollo social en México. México, Miguel Ángel Porrúa, 2006, p. 13).

⁶⁰⁸ MARTINS FONSECA, M.T.N. *Famílias e políticas sociais: subsídios teóricos e metodológicos para a formulação e gestão das políticas com e para famílias*. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Escola de Governo, Fundação João Pinheiro. Belo Horizonte, 2002.

Es el caso de Brasil que, a lo largo de los años 80', consiguió recobrar las bases del Estado federal en el país. La democratización – particularmente, la reconquista de elecciones directas para todos los niveles de gobierno – y la descentralización fiscal de la Constitución de 1988 modificaron profundamente la naturaleza de las relaciones intergubernamentales. La autoridad política de gobernadores y alcaldes no deriva del gobierno central, sino del voto popular directo. Paralelamente, estos últimos también expandieron significativamente su autoridad sobre los recursos fiscales – ya que se amplió la parte de los tributos federales que es automáticamente transferida a los gobiernos subnacionales –, y comenzaron a tener autoridad tributaria sobre los impuestos de significativa importancia.⁶⁰⁹

Por lo tanto, en Brasil después de 1988, la autoridad política de cada nivel de gobierno es soberana e independiente de las demás. A diferencia de otros países, los municipios brasileños fueron declarados entes federativos autónomos, lo que implica que un alcalde es una autoridad soberana en su circunscripción. En estas condiciones, la redefinición de las competencias y atribuciones de la gestión de las políticas sociales es realizado bajo las bases institucionales de un Estado federal, lo que significa que el modo por el cual los gobiernos locales asumen funciones de gestión de políticas públicas es completamente distinto con respecto al que aquellas asumieron en el régimen militar.

En los Estados federales, Estados y municipios – dotados de autonomía política y fiscal – asumen funciones de gestión de políticas públicas o por propia iniciativa, o por adhesión a algún programa propuesto por otro nivel más amplio de gobierno, o también por expresa

⁶⁰⁹ SILVA ARRETCHE, M.T. "Políticas sociais no Brasil: descentralização em um Estado federativo". *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 14, n. 40, p. 111-141, jun. 1999, p. 114.

imposición constitucional. Así, la transferencia de atribuciones entre niveles de gobierno supone la adhesión del nivel de gobierno que comenzará a desempeñar las funciones que se pretende que sean transferidas.⁶¹⁰

La recuperación de las bases federativas del Estado brasileño tiene impacto sobre el proceso de descentralización de las políticas sociales en el país por el hecho de que, son resguardados por el principio de la soberanía, Estados y/o municipios y asumen la gestión de las políticas públicas bajo la prerrogativa de la adhesión, necesitando, por lo tanto, ser incentivados para tal.⁶¹¹

Algunos autores sostienen que las políticas públicas son más eficaces cuando proceden del poder local. Eso se da porque dirigentes políticos, como alcaldes, concejales y secretarios, conviven en la misma ciudad de los demás ciudadanos, “donde las relaciones políticas se dan con mayor intensidad”.⁶¹²

Duriguetto⁶¹³ apunta que la estrategia de la descentralización de la operacionalización de las políticas y servicios sociales se justifica por la positividad de aproximar las demandas sociales, su gestión y la implicación popular. La interpretación de esta positividad por parte de la administración municipal refleja el debate sobre las estrategias de reforma administrativa del Estado presente ya en la década de los 80' y que tiene, en el discurso de la descentralización, su principio ordenador.

⁶¹⁰ *Ídem*, *ibídem*.

⁶¹¹ Esto significa que las agencias federales ya no disponen de los mecanismos de alineamiento de los gobiernos locales – autoridad política de comisaria por el centro y centralización fiscal – de que disponían bajo el régimen militar. Así, en el Estado federal, se hacen esenciales las estrategias de inducción capaces de obtener la adhesión de los gobiernos locales (SILVA ARRETCHE, M. T. *Op. cit.*, p. 114).

⁶¹² CAETANO DE CARVALHO, P. “A família e o município”. In: SILVA PEREIRA, T. (org.). *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 159.

⁶¹³ DURIGUETTO, M.L. “Descentralização, políticas públicas e participação popular”. In: II SEMINÁRIO NACIONAL MOVIMENTOS SOCIAIS, PARTICIPAÇÃO E DEMOCRACIA. *Anais...* Florianópolis: UFSC, 2007, p. 427.

La Constitución Federal de 1988 concedió a los Estados y a los Municipios la competencia de legislar sobre la “protección de la infancia y de la juventud”, como contempla su art. 24 (Inc. XIV). Por lo tanto, no quedó excluida la posibilidad de editar las leyes municipales sobre la materia, puesto que la propia Constitución en su art. 30, establece que compete a los Municipios concretar la legislación federal y estatal.

Por lo tanto, no hay ninguna disposición constitucional, para reservar a la Unión, a los Estados o a los Municipios la competencia para la prestación de servicios en lo que se refiere a la garantía de los derechos o a la protección de la infancia y de la juventud. Asimismo, todos estos sectores de la organización pública son responsables conjuntamente y colaborativamente por la adopción de medidas a fin de que se garantice a los niños, a los adolescentes, a las mujeres y a los ancianos sus derechos, así como se dispense a ellos la necesaria protección.

Independientemente del espacio de poder donde son generadas, bien sea en el Poder Legislativo – discutiendo y aprobando las leyes, los planes y los presupuestos necesarios para su implementación – o en la Administración Pública, es correcto concluir que las políticas públicas son actividades marcadamente administrativas y sometidas al régimen jurídico administrativo. Las funciones de planificar, gobernar, administrar y dirigir los recursos financieros son propias del poder Ejecutivo, en función de las reglas legales relevantes.

El poder municipal tiene la función constitucional de promover la mejoría de las condiciones locales de vida. El Ejecutivo municipal, entre todos los niveles de gobierno, es el único capaz de funcionar adecuadamente como poder local; es decir, como el poder responsable por los servicios y equipos públicos que componen el contexto en el cual los ciudadanos enfrentan su día a día, con mayor posibilidad de asumir el

compromiso de organizarse mediante la participación popular. Los consejos sectoriales (salud, asistencia social, niños y adolescente, educación) que existen hoy en día en los municipios son formas básicas de mediación entre la sociedad civil y el poder Ejecutivo. Funcionan, incluso, como estrategia de división del poder en el gobierno local.

La cuestión constitucional de los Municipios, según Nilo de Castro⁶¹⁴, debe atenerse a los predicamentos de su autonomía política, auto-organizativa, administrativa y financiera, desdoblando los aspectos orgánicos o formales (art. 1º, 18 y Capítulo IV del Título III de la Constitución Federal) y los aspectos materiales (en la aclaración exclusiva de sus competencias, art. 29, 30 y 31 de la Constitución Federal).

Según Silveira Oliveira⁶¹⁵, aunque Brasil no se haya orientado por políticas sociales que caracterizaron el Estado de Bienestar Social, tales principios constituyeron un ideario de derechos reglamentados por la Constitución Federal de 1988. Éste, período, sin embargo, estuvo marcado por una acentuada globalización, por políticas de carácter neoliberales que, en consecuencia, impidieron la implantación de los derechos establecidos, colocando y manteniendo millones de brasileños al margen de la vida social.

Por consiguiente, se puede visualizar que el impacto político frente a las condiciones de vida por parte de la población brasileña no es el de la inclusión. Al margen de una distribución social, las familias están marcadas por un conjunto de carencias, descalificaciones derivadas de las condiciones que viven y trabajan, con derechos confiscados, así como inmersas en las diversas expresiones de la cuestión social, buscando, constantemente, en las políticas sociales, subsidios para la supervivencia.

⁶¹⁴Idem.

⁶¹⁵ SILVEIRA OLIVEIRA, C.; PALMA WOLF, M.; CONTE, M.; HENN, R.C. "Direitos sociais: repercussões no cumprimento de penas privativas de liberdade". *Revista Serviço Social & Sociedade*. São Paulo: Cortez, n. 81, mar. 2005.

La consideración de la familia en las políticas sociales es fundamental en el contexto de las reformas que viene siendo observado por la mayoría de los países de América Latina. A principios de la década de los 90', la mayor parte de los países de la región creó fondos de inversión social y comenzó programas de carácter sectorial, de generación de empleo, de apoyo a la gestión productiva y de estímulo a la organización social de los distintos sectores de la sociedad y programas de emergencia y de asistencia social.⁶¹⁶

Desde la década de los 90', existe mayor conciencia nacional acerca de la necesidad de conciliar la atención de las demandas sociales con un mayor rigor presupuestario, principalmente en un momento en el que se discute, en el escenario nacional, la equidad, la transparencia y la eficiencia en la distribución de los recursos públicos. En este proceso, la magnitud de las demandas, los intereses involucrados y la competición por los recursos limitados, es decir, la lucha, por los recursos del fondo público en los diversos contextos puede modificar las estructuras y la dirección del gasto público.⁶¹⁷

Las políticas gubernamentales realizadas en Brasil, principalmente en los dos últimos mandatos, en qué acciones de desarrollo social se hicieron prioritarias, fueron orientadas para la distribución de los recursos públicos y la realización de un conjunto de directrices y acciones destinadas a proporcionar bienes y servicios a la población. La creación del Ministerio de Desarrollo Social y la Lucha al Hambre (MDS), en enero de 2004, implicó un aumento significativo de las

⁶¹⁶ Chile, por ejemplo, además de enfatizar en las políticas sociales la cultura de la cooperación y solidaridad y el papel del Estado como regulador y coordinador del desarrollo, orientó sus políticas hacia cuestiones de género como la mayor integración de las mujeres en las esferas económica, jurídica, de salud, educación y fomento a las organizaciones de la sociedad civil (CEPAL. *Panorama Social de América Latina*. Santiago, 1996, p. 146.)

⁶¹⁷ ABRAHÃO DE CASTRO, J.; RIBEIRO, J.A.; CARVALHO DUARTE, B. "Gasto social e política macroeconômica: trajetórias e tensões no período 1995-2005". *Texto para Discussão nº 1324*. Rio de Janeiro: IPEA, 2008.

inversiones en políticas de protección, asistencia y desarrollo social – que se traducen en programas y acciones de transferencia de renta, seguridad alimentar y nutricional, asistencia social e inclusión productiva. Eso significó una expansión sustantiva de la cobertura de servicios y de la red de protección social y, en 2005, cerca de 50 millones de personas pobres y/o vulnerables se beneficiaron de los programas del MDS.⁶¹⁸

El gasto público es el principal instrumento para la viabilidad de las políticas públicas de distribución de renta. Cabe al Estado promover la mejora en la distribución de la renta usando, para ello, todos los instrumentos legales de que dispone. Eso significa utilizar los impuestos directos, indirectos, subsidios, incentivos, exenciones, transferencias, entre otros. En este contexto se puede deducir que los gastos públicos están en el contexto de la función retributiva, probando bienes y servicios para los ciudadanos, y los programas de transferencia de renta, en la función distributiva, en que por esta acción el gobierno intenta disminuir la mala distribución de renta y combatir la desigualdad social.

De poco sirve tener los derechos fundamentales contemplados en la Constitución si los mismos no estén efectivamente garantizados por el Estado a la sociedad. Para Cadermatori⁶¹⁹, se debe priorizar al individuo y sus derechos fundamentales, partiendo del presupuesto de que es deber del Estado garantizarlos, puesto que él (Estado) es producto de la voluntad de la sociedad.

El impacto de los beneficios concedidos por el sector público a los individuos no se limita sólo a ellos, sino que afecta también a sus familias. En este sentido, es importante que el enfoque de las políticas sociales considere a la familia como criterio de selección, pero sin sobrestimar su

⁶¹⁸ BRASIL. *Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS*. Disponible en: <http://www.mds.gov.br/> Consultado el: 06 jun. 2014.

⁶¹⁹ CADEMARTORI, S. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

peso en la definición de grupos-objetivo de las políticas. Criterios más rigurosos permiten una mayor justicia retributiva, un grave problema de las políticas públicas en países subdesarrollados⁶²⁰.

4.2. Consideraciones preliminares sobre las Políticas públicas para la familia

La familia ha sido objeto de diversas políticas públicas. En el contexto español, junto a las propias que reconoce el texto constitucional, también hay que tomar en consideración las establecidas por la Unión Europea.⁶²¹ Nuestra investigación no se centra en el análisis de las políticas públicas en general, ni tampoco de las políticas públicas sobre la familia sino exclusivamente de aquellas políticas que pueden beneficiar a la familia en orden a prevenir la aparición de factores de riesgo que acaben entrañando situaciones de violencia para algunos de los miembros del núcleo familiar. Es por ello por lo que resulta conveniente hacer referencia a algunos de los presupuestos básicos y fundamentos de este tipo de políticas, de manera que aporten unas condiciones o sustrato que impida la aparición de esos factores de riesgo o bien, al menos, contribuya a paliarlos.

La configuración de un Estado social de Derecho, superador de un Estado liberal; la garantía de unos derechos sociales que den respuesta a las necesidades de los ciudadanos y de los miembros de la familia; Y, por

⁶²⁰ JIMENEZ, E. "The public subsidization of education and health in developing countries: a review of equity and efficiency". In: GERSONITZ, M. (org.). *From the World Banks journals select end readings*. Washington: World Bank, 1995.

⁶²¹ Como ya hemos indicado a lo largo de esta investigación, nos hemos limitado al análisis de las políticas públicas de España y a Brasil, y no del contexto internacional, prestando especial atención en aquellas que pueden beneficiar a los sujetos miembros de la familia en un contexto de violencia, exclusivamente. Para un estudio exhaustivo de la política social de la familia en la Unión Europea, *vid.* la obra de GARRIDO GÓMEZ, M^a. I., *La política social en la Unión Europea*, Madrid, Dykinson, 2000.

último, el principio de solidaridad, tiene una especial relevancia en el ámbito familia, en cuyo seno la obligación de alimentos entre pariente y la ayuda mutua configuran unos particulares vínculos de reciprocidad y cooperación.⁶²²

4.2.1. Estado social de derecho

El reconocimiento pleno del Estado social de Derecho se refleja en la Constitución española en diversas referencias a sus ideas centrales, a la promoción de la igualdad real, a la protección de los grupos más desfavorecidos e instituciones básicas de la sociedad, y al papel redistribuidor de muchas políticas públicas⁶²³. La concepción del Estado social de los constituyentes tuvo en cuenta tanto la vertiente protectora del Estado social como su función de la redistribución de la riqueza. El Estado debe tender a asegurar un "*orden económico y social justo*" (Preámbulo de la Constitución) basado en una política "*orientada al pleno empleo*", pero en "*el marco de una política de estabilidad económica*" (art.40.1) que debe promover no sólo el crecimiento de la renta y la riqueza (art.131.1) sino su más "*justa redistribución*", lo que implica políticas de redistribución de esta forma: el art.9.2 obliga al Estado a promover condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas; el art.31.1 establece el principio de progresividad en la tributación; y el art.47, "*participación de la*

⁶²² Vid. GARRIDO GÓMEZ, M^a. I., *La política social en la Unión Europea*, cit., pp.63-69.

⁶²³ Se han distinguido, principalmente, dos diversas nociones relativas a la idea misma de redistribución. La primera es la de suministrar a los necesitados "*los medios de subsistencia, se trata de una renta mínima en los períodos de desocupación y de las atenciones médicas esenciales que éstos no podrían pagar*". Esta noción es parte integrante de la idea misma de sociedad y es una manifestación primaria de la solidaridad. La segunda noción de redistribución se refiere a la idea de que "*la desigualdad de los medios entre los diversos miembros de la sociedad es mala en sí y debería ser eliminada*" (PETRONI, A.M., *Redistribuzione, ricchezza, libertà*. En: "Biblioteca della libertà". Torino, Einaudi, 134 (1996) p.59.

*comunidad en las plusvalías que generen la acción de los poderes públicos".*⁶²⁴

Concretamente, la cláusula "Estado social" se proyecta, en primer lugar, en la aceptación de la igualdad, es decir, en la correlación de las desigualdades sociales, como uno de los "valores superiores" llamados a inspirar el ordenamiento jurídico. Así lo afirma el propio texto constitucional en su art.1.1, así como en el art.14. Dicho valor "igualdad" debe también entenderse en correlación con la declaración primera del Preámbulo ("La Nación española ... proclama su voluntad de: garantizar la convivencia... conforme a un orden económico y social justo"), con el art.40.1 (donde se obliga a los poderes públicos a potenciar "una distribución de la renta regional y personal más equitativa") y, sobre todo, con el art.9.2 en el que se habla expresamente del compromiso constitucional de esos poderes -de la Administración, pero también del legislador y de los tribunales- a orientar sus actuaciones en el sentido más adecuado para convertir esa igualdad en la que corresponde a un "Estado social", es decir, en una igualdad "real y efectiva". Estos adjetivos reclaman una concepción "material" de dicha igualdad, rebasando la simple igualdad "formal"⁶²⁵.

Una de las proyecciones de ese Estado social es precisamente en el terreno de la asistencia social: derecho a la seguridad social, a la

⁶²⁴ En lo que seguidamente vamos a exponer sobre el Estado social de Derecho y Estado de bienestar seguimos a Belloso Martín (BELLOSO MARTÍN, N., "Del Estado del Bienestar a la sociedad del Bienestar: la reconstrucción filosófico-política de su legitimidad". En BELLOSO MARTÍN, N. (Coordinadora), *Para que algo cambie en la Teoría Jurídica*. Universidad de Burgos, Servicio de Publicaciones, 1999, pp.203-266).

⁶²⁵ El Tribunal Constitucional español prefiere argumentar, en la mayoría de los casos, a partir de una interpretación abierta y avanzada, generosa, del art.14, para con ella cubrir aquellos supuestos que implicaban desigualdad en las condiciones reales (desequilibrio real de trato o de oportunidades para ambos sexos, avances de contenido social...), antes que adentrarse en una indagación frontal y directa de las posibilidades que el art.9.2 pudiera ofrecer en orden al enjuiciamiento constitucional de tales supuestos de desigualdad real (Cfr. GARRORENA MORALES, A., *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*. 1ª reimpresión, Madrid, Tecnos, 1987 *op.cit.*, pp.64-65).

educación, a la vivienda, a la sanidad, a la protección del medio ambiente, a la protección de la juventud y de la tercera edad, etc. (Cap. III, del Título I);

En el caso español no cabe duda de que gran parte del Estado de Bienestar queda confiado a la acción del Estado promoviendo determinadas políticas públicas. La Constitución establece, como hemos indicado, los principios rectores (Capítulo III, Título I) aunque advirtiendo en el art.53.3 que el reconocimiento, el respeto y la protección de dichos principios sólo tiene un carácter informador de la legislación positiva, la práctica judicial y la acción de los poderes públicos. Estas normas, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 19/1982, de 5 de mayo) no tiene un contenido preciso⁶²⁶ sino que pueden inspirar la interpretación constitucional.

Se hace necesario tener presente la reformulación del compromiso entre el imperativo utilitarista de maximizar el nivel medio de bienestar individual y el imperativo igualitarista de minimizar la dispersión de ese bienestar. El mantenimiento del Estado de Bienestar, a pesar de sus deficiencias, constituye un requisito imprescindible para cimentar una sociedad basada en la solidaridad y en la justicia social.⁶²⁷ Tal vez la

y *democrático de Derecho*. 1ª reimpresión, Madrid, Tecnos, 1987.

⁶²⁶ G. ROBLES MORCHÓN advierte que: "En cuanto a los principios de acción política, tales como los llamados derecho a la vivienda o derecho al trabajo (me refiero al ordenamiento jurídico español vigente), no pueden ser reconducidos a la categoría de derechos subjetivos y, por tanto, tampoco a la de derechos fundamentales. Nadie, hoy por hoy, puede presentar recurso de amparo porque está en situación de paro laboral (no hay amparo contra el paro), ni porque su vivienda es manifiestamente pequeña para su familia. Tanto el llamado derecho al trabajo como el llamado derecho a la vivienda son derechos humanos (en el sentido ideológico), pero no derechos fundamentales (en el sentido dogmático jurídico). El ordenamiento hace de ellos principios de la política económica y social. Su significado no puede ser otro, en la época en que vivimos, que la expresión de deberes sin sanción, dirigidos a los titulares de los órganos encargados de tal política económica y social. Dichos principios son, por consiguiente, reglas deónticas que, como tales, crean el deber de realizar determinada política" (Los Derechos humanos ante la teoría del Derecho. En: "El fundamento de los Derechos Humanos". J. MUGUERZA y otros (Ed. preparada por G. Peces-Barba). Madrid, Debate, 1989, pp.318-319).

⁶²⁷ Conviene recordar aquí las propuestas de los liberales individualistas posesivos en las que se apoyan los neoliberales como Buchanan, Nozick, Hayek o Friedman, quienes consideran que la actuación de los poderes públicos constriñen la autonomía de los individuos, frente a los liberales solidaristas o igualitaristas como Rawls.

discusión haya que centrarla no en el debate acerca de la crisis del Estado de Bienestar sino en cómo reconducir adecuadamente ese Estado, ya que hemos podido comprobar que no se puede prescindir del mismo. Si lamentamos la excesiva intervención por parte del Estado, es posible que la solución pudiera encontrarse en propugnar una mayor participación de la sociedad civil⁶²⁸ en los diversos ámbitos social, cultural, económico y político. Es posible que la sociedad civil se haya habituado a pedir al Estado (en educación, en sanidad, en pensiones y en otros muchos campos) y que, por otra parte, se lamente de la actividad regulativa e intervencionista del mismo. De ahí que, si se considera que el acuerdo realizado en el contrato social ya no se cumple, si se piensa que ha perdido su vigencia, tal vez convenga una revisión de ese contrato social o el establecimiento de un nuevo contrato social.

El principio de igualdad resulta pues, obligado punto de referencia cuando se trata acerca del Estado de Bienestar. La interrelación entre ambos elementos varía según el tipo de Estado de que se trate, como ya hemos apuntado anteriormente. El Estado liberal clásico mantiene dos postulados característicos que reflejan su posición respecto del principio de igualdad: que el esfuerzo en el desarrollo de los méritos y las capacidades de cada uno se realiza en beneficio propio, y que no es función del Estado ocuparse de aquellos que no han sabido beneficiarse de las oportunidades existentes para el desarrollo de dichos méritos y capacidades. El Estado socialista y el Estado comunista aceptan que el esfuerzo se realiza en beneficio de todos, pero a la hora de distribuir los bienes que satisfacen las

⁶²⁸ El término "sociedad civil" se presenta como una noción ambigua y disputada, para la que no existe una definición clara y universalmente aceptada. Así por ejemplo, como concepciones clásicas de sociedad civil pueden citarse la teoría liberal temprana, la hegeliana, la marxiana y la gramsciana.

En nuestro caso, optamos por la definición de S. GINER, definición que pretende ser neutral: "*ámbito de las sociedades modernas que, frente a la esfera pública, que incluye al estado, engloba las relaciones entre los ciudadanos así como las prerrogativas privadas que éstos poseen*" (GINER, S., "Sociedad civil". En: *Filosofía política II. Teoría del Estado*. (Edic. a cargo de E. Díaz y A. Ruíz Miguel). Madrid, Trotta, CSIC, BOE, 1995, p.117).

necesidades básicas ambos Estados difieren uno de otro. La máxima del Estado socialista resultaría: de cada uno según su capacidad y a cada uno según su trabajo. El Estado comunista señala: de cada uno según su capacidad y a cada uno según sus necesidades.

Por su parte, el Estado de Bienestar, apoyado unas veces en la economía socialista y otras en la capitalista, considera que el Estado ha de ocuparse de aquellos individuos que no han podido beneficiarse de las oportunidades existentes para el desarrollo de sus propios méritos y capacidades. Su máxima es la de que las necesidades básicas relativas a la seguridad y calidad de vida han de ser satisfechas con un mínimo para todos y con independencia de las capacidades y posibles méritos de cada uno. Este tipo de Estado entiende que no se trata de satisfacer con ello un deseo o privilegio cualquiera sino un derecho, por lo que justifica sus postulados haciendo mención de las reglas de justicia distributiva y también de la regla de solidaridad. Y es precisamente a la hora de interpretar cuándo unas necesidades básicas han de ser tratadas como un derecho cuando los Estados de Bienestar discrepan entre sí, pues dicho reconocimiento depende de los fines propuestos y de los medios disponibles por cada uno de ellos. Resulta evidente que el orden político, preocupado por la justicia distributiva y el orden económico, orientado al beneficio privado están aún buscando un punto de encuentro⁶²⁹.

Especial atención debe prestarse, en ese nuevo contrato social, a los derechos sociales ya que, en ocasiones, parecen más "servicios sociales" basados en la oportunidad. Los derechos sociales, que consumen una importante cantidad de recursos, dependen en su contenido y en su cantidad de la disponibilidad de recursos económico-financieros garantizados por el mercado, además de decisiones discrecionales y "oportunas" por parte de la Administración Pública. Y es que no puede

negarse que los derechos sociales, especialmente el derecho al trabajo - como ya hemos podido apreciar- entran en conflicto con las exigencias del mercado mucho antes que los derechos civiles y políticos.

Como acertadamente señala G. Peces-Barba, la ideología que impulsa los derechos sociales los entiende en una dialéctica entre el Estado y la sociedad civil, siendo la interacción de ambas dimensiones imprescindible para su existencia. No hay derechos sociales sin intervención del Estado y sin la participación de los ciudadanos reclamando de éste, por un procedimiento jurídico, situado en la democracia parlamentaria-representativa⁶³⁰. Considera Peces-Barba que estos derechos de la tercera generación tienen su punto de partida en la desigual distribución de la riqueza y de la propiedad, que impide que muchas personas puedan satisfacer por sí mismas sus necesidades básicas. Esta situación les puede dificultar seriamente alcanzar el nivel de humanidad mínimo para considerarse como personas y, consiguientemente usar y disfrutar plenamente de los derechos individuales, civiles y políticos. La libertad sería puramente formal si muchas personas no tienen el poder de decidir libremente, ni de intentar escoger su moralidad privada⁶³¹.

Advierte que estos derechos, a diferencia de otros fundamentales, no parten de la ficción en que se basan los restantes derechos, de que "basta ostentar la condición humana para ser titulares de los mismos, sino que intentan poner en manos de los desfavorecidos instrumentos para que, de hecho, en la realidad puedan competir y convivir con personas con las que no tienen necesidad de esas ayudas.

⁶³⁰ Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto*. En: "Derechos y Libertades". Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. BOE (1998) p.22.

⁶³¹ PECES-BARBA, G., *op.cit.*, pp.32-33.

En esa revisión del pacto social que ha dado lugar a nuestro actual Estado de Bienestar, convendría tener presente una de las dificultades principales con que se han enfrentado los derechos fundamentales, apuntada también por Peces-Barba: la de que se ha considerado como meta de estos derechos la generalización de los mismos a todos los hombres, con lo cual se ha desviado su objetivo y se han favorecido situaciones de injusticia. La generalización de la protección de la salud, o de la gratuidad de la enseñanza, han desvirtuado la finalidad de esos derechos, al acoger a quienes tienen medios para satisfacer esas necesidades junto con los que no pueden hacerlo por sí mismos. Se puede predicar un Estado mínimo, pero no para todos. El problema es, pues, la extensión de los derechos de la tercera generación a quienes no los necesitan. Y no se trata sólo de razones económicas -podría provocarse una crisis fiscal del Estado, sino principalmente por razones de justicia. "Los que predicán los recortes del gasto social no pueden beneficiarse de derechos que no son para quienes se pueden valer por sí mismos. Los que defienden al Estado social, no pueden tampoco caer en la contradicción de la generalización de esos derechos"⁶³².

4.2.2. Derechos sociales como respuesta a necesidades básicas

Los derechos económicos, sociales y culturales –en adelante, DESC o derechos sociales-⁶³³ pueden revestir la fisonomía de los derechos subjetivos en sentido estricto, pero lo común es que aparezcan enunciados en normas de carácter programático (directrices) que ordenan a los poderes públicos la consecución de determinado objetivo social. Se suele criticar que la enunciación de los derechos sociales no se haya visto

⁶³² PECES-BARBA, G., *op.cit.*, pp.32-34.

⁶³³ **En lo que seguidamente vamos a exponer sobre los derechos sociales y necesidades básicas, seguimos a N. Belloso Martín (BELLOSO MARTÍN, N., "Los Derechos sociales en tiempos de crisis", en Clovis GORZCSKI (Organizador), *Direitos Humanos e participação política*. Vol. III, Porto Alegre, (Brasil), Imprensalivre, 2012, pp. 37-74.**

acompañada de la elaboración de garantías adecuadas, es decir, de técnicas de defensa y protección jurisdiccionales en la línea de las previstas para la tutela de los derechos que derivan de la libertad⁶³⁴.

La nota más característica de los derechos sociales es su naturaleza prestacional.⁶³⁵ Una visión comúnmente aceptada sostiene que los derechos civiles y políticos generan obligaciones negativas o de no hacer para los poderes públicos mientras que los derechos sociales generan obligaciones positivas o de hacer, es decir, prestaciones. A diferencia de los derechos civiles y políticos, que son derechos que protegen a los individuos de las intromisiones en la esfera de la libertad individual y cuya satisfacción requiere una actitud omisiva o abstencionista de terceros, principalmente del Estado (no torturar, no censurar publicaciones, no limitar la libertad de movimiento, etc.) los derechos sociales son más bien expectativas para cuya realización es necesaria una acción de dar o hacer, es una acción positiva por parte del Estado.

Esta actividad prestadora supone la existencia de un denso entramado institucional y organizacional, así como la asignación de partidas presupuestarias destinadas a satisfacer las prestaciones que concretan los derechos sociales (mantener un sistema educativo para hacer efectivo el derecho a la educación obligatoria, financiar un servicio sanitario para proteger el derecho a la salud, proteger la autonomía personal, de forma especial a las personas en situación de dependencia, a las personas con discapacidad⁶³⁶, etc.)⁶³⁷.

⁶³⁴ Cfr. AA.VV., "Los derechos sociales como derechos fundamentales", en *Lecciones de derechos sociales*, 2ª Ed., Valencia, Tirant lo blanch, 2004, p.55 y ss.

⁶³⁵ GARRIDO GÓMEZ, M^a.I., *La política social en la Unión Europea*, cit., pp.103-107.

⁶³⁶ PÉREZ LUÑO, A. E., "Reflexiones sobre los valores de igualdad y solidaridad. A propósito de una Convención Internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad", en I. Campoy Cervera (Editor), *Los Derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas*,

Como sostiene A.E. Pérez Luño⁶³⁸, la base de los derechos humanos es su trascendencia en el constitucionalismo contemporáneo, y este último no sería lo que es de no ser por los derechos fundamentales. La estrecha relación que guardan ambos es insoslayable, los derechos fundamentales necesitan del Estado para su plena realización, y este debe garantizar los primeros para considerarse un verdadero Estado democrático de derecho. De igual forma, la normativa constitucional económica que representa el soporte material de la actuación de los derechos fundamentales requiere de ellos para delimitarse.

En el Estado actual, los derechos fundamentales representan dos dimensiones, por un lado son el resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, lo que legitima al Estado de derecho pues constituyen los presupuestos de consenso sobre los que se edifica la sociedad democrática; y por el otro representan el estatuto jurídico de los individuos en su relación con el Estado y entre ellos mismos.

Los derechos económicos, sociales y culturales no surgirán hasta el siglo XIX como consecuencia de las exigencias reclamadas por las clases obreras ante los clásicos derechos individuales⁶³⁹. El Estado liberal contempla las libertades como un valor del individuo cuya tutela se

jurídicas y filosóficas, Madrid: Dykinson-Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", 2004; también, PÉREZ LUÑO, A. E., *Las dimensiones de la igualdad*. Cuadernos de Bartolomé de las Casas, nº 34, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2005.

⁶³⁷ Como ya sabemos, hay derechos sociales que no pueden calificarse como derechos prestacionales, bien sea porque de ellos derivan obligaciones de no interferencia (por ejemplo, el derecho de huelga o el de libre sindicación), bien porque expresan limitaciones a la autonomía de la voluntad en el ámbito laboral (por ejemplo, la limitación de la jornada). Algunos sectores califican de "retroceso" de los derechos sociales la etapa actual.

⁶³⁸ PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 8º Ed., Madrid, Tecnos, 2003.

⁶³⁹ Como ya sabemos, la primera Constitución que "representa el primer intento" por introducir estos derechos es la Constitución mexicana de 1917, a la que seguirá la Constitución de Weimar de 1919, y a partir de entonces muchos otros textos como la Constitución Española de 1931, la francesa de 1946, la italiana 1947, la alemana en 1949, la Constitución de Grecia de 1975, la carta magna de Portugal de 1976 y la de España de 1978.

alcanza negativamente (sin intervención del Estado), mientras que el Estado social de derecho, contempla la libertad en su contexto social e histórico, pero necesita de la acción positiva del gobierno para no sólo reconocer los derechos sino procurarlos y garantizarlos.

El punto de partida de los derechos sociales debe ser la igualdad material. Este tipo de igualdad pretende crear los criterios materiales para llevar a cabo el valor solidaridad, crear las condiciones materiales para una libertad posible para todos, y contribuir a la seguridad con la satisfacción de necesidades a quien no pueda hacerlo por su propio esfuerzo.

Entre los criterios para valorar materialmente lo relevante parece el más adecuado el de las necesidades básicas, frente a criterios como el de la capacidad, el mérito o el trabajo que dependen menos del sujeto.

Hay que partir de que el catálogo de derechos humanos no ha procedido por deducción lógica de valores sino que han intervenido un conjunto de circunstancias históricas o constatables. Por ejemplo, Peces-Barba enfatiza la implicación entre cualquier fundamentación de carácter racional y su dimensión histórica⁶⁴⁰. Es decir, los derechos humanos y la fundamentación de estos derechos no pueden comprenderse sin contextualizar los principios y exigencias básicas. Cuando confrontamos los derechos con la realidad, se ponen de relieve muchas variables que no sólo son éticas sino también económicas, políticas, culturales o sociales. Esta perspectiva relacional o contextualizada exige tomar como punto de referencia para comprender el desarrollo de esos derechos y su razón de ser la triple esfera en la que tienen lugar: la jurídica, la moral y la

⁶⁴⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Derechos Sociales y Positivismo Jurídico: Escritos de Filosofía Jurídica y Política*. Madrid, Dykinson, Cuadernos Bartolomé de las Casas nº 11, 1999.

económico-política por lo que su fundamento sólo puede situarse en el entramado de estos tres ámbitos⁶⁴¹.

Uno de los autores que mejores ha puesto de relieve la incardinación entre necesidades y valores es Pérez Luño, que argumenta la objetividad de las necesidades. Es decir, sostiene un vínculo entre la objetividad y la universalidad de las necesidades, entendidas como datos sociales, históricos, empíricos, antropológicos, y su posibilidad de universalización mediante el consenso racional, posibilidad que tendría como consecuencia la obtención de postulados concretos, materiales, y que comportaría finalmente su consideración como datos axiológicos, como valores que explicarían el porqué de los derechos humanos⁶⁴².

Todas estas consideraciones cobran aún mayor nitidez cuando nos referimos a los derechos sociales. Como sostiene M^a. J. Añón, las necesidades nos proporcionan, fundamentalmente, argumentos para apoyar razones que parecen mejores o más fuertes que otras, cuando queremos exigir la satisfacción de las mismas. El que si las necesidades dan lugar a “buenas razones” o razones suficientes para exigir su satisfacción y, por otro lado, si la exigencia de satisfacción de necesidades humanas básicas es una razón suficiente para el reconocimiento de derechos, pone en relación nuestro discurso con el ámbito de la razón práctica, que constituye, a su vez, el marco donde cabe plantearse el problema de la fundamentación. Por ello, una vez que se demuestra la existencia de una necesidad, puede argumentarse consistentemente que constituye una buena razón para su satisfacción⁶⁴³.

⁶⁴¹ AÑÓN ROIG, M^a.J., “Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas” en J. Ballesteros (Editor), *Derechos Humanos. Concepto, fundamento, sujetos*. Madrid, Tecnos, 1992, p.100 y ss.

⁶⁴² PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., p.182.

⁶⁴³ AÑÓN ROIG, M^a.J., “Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas”, cit., p.105.

La problemática de las garantías de los derechos sociales se encuentra ineludiblemente unida al tema de las estrategias de Políticas públicas⁶⁴⁴. Siguiendo a Ferrajoli, entre estos derechos a prestaciones públicas positivas pueden señalarse, por ejemplo, derecho al trabajo, a la salud, a la educación, a un salario justo y a la seguridad social, entre otros. Algunos voces recomiendan su inclusión no en la categoría de los “derechos” sino en la de “servicios sociales”, considerándolos por tanto como “prestaciones asistenciales ofrecidas discrecionalmente por el sistema político por una exigencia sistémica de igualación e integración social, de legitimación política y de orden público”. Ello provoca que la existencia de derechos resulte en este caso negada en virtud de una definición implícita que los identifica con una determinada técnica de garantía idónea para procurar sus satisfacción, y cuya falta, en vez de ser registrada como una laguna que el ordenamiento jurídico tiene el deber de llenar, se supone inevitable y se confunde con la ausencia de los derechos mismos. Reclama Ferrajoli que esta divergencia entre normatividad y efectividad “deberá ser objeto de tratamiento a la hora de realizar una aproximación garantista a los derechos sociales, capaz de conjugar normativismo y realismo, teoría jurídica e investigaciones empíricas de tipo económico o politológico”⁶⁴⁵.

⁶⁴⁴ Vid. CASCAJO CASTRO, José Luis, “La tutela constitucional de los derechos sociales”, *Cuadernos y Debates*, nº 5, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998.

⁶⁴⁵ Ferrajoli considera que esta perspectiva resulta particularmente necesaria en el caso de los derechos sociales ya que se trata de derechos fundamentales en los que, por un lado, la elaboración teórico-jurídica es más imperfecta y el sistema de sus garantías es más defectuoso y, por otro lado, las aportaciones más fecundas son las del análisis económico y de las investigaciones sociológicas con vistas a la formación de técnicas apropiadas de tutela (Cfr. FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías, la ley del más débil.*, Madrid, Editorial Trotta, 2001, pp.108-109). En el ámbito brasileño. Jacson Roberto Cervi pone el acento en que lo que se espera del nuevo Estado democrático de Derecho brasileño extrapola el límite de los llamados servicios esenciales (salud, educación, seguridad) debiendo todavía objetivar la realización de la justicia social mediante la garantía de los derechos fundamentales (CERVI, J.R., “O Estado democrático de Direito e a importancia das políticas públicas locais

Parece que queda pendiente el que la ciencia del Derecho -frente a las violaciones que derivan de la omisión de prestaciones- elabore formas de garantías equiparables en eficacia a las previstas para los demás derechos fundamentales, tanto de libertad como de autonomía. Los derechos sociales imponen deberes de hacer por lo que su violación no se manifiesta tanto en la falta de validez de actos, sino en lagunas de disposición y/o carencias en las prestaciones que reclamarían medidas coercitivas. Considera Ferrajoli que, “en general, la calificación constitucional de estas expectativas como ‘derechos’ no supone sólo la obligación constitucional de llenar las lagunas de garantías con disposiciones normativas y políticas presupuestarias orientadas a su satisfacción, sino además el establecimiento de otras tantas directivas dotadas de relevancia decisiva en la actividad interpretativa de la jurisprudencia ordinaria y sobre todo en la de los Tribunales supremos”⁶⁴⁶.

En definitiva, puede considerarse que los problemas suscitados por los derechos sociales son sobre todo de carácter económico y político, tanto porque estos derechos, a diferencia de otros, tienen un coste elevado así como porque su satisfacción ha quedado confiada en los sistemas de *welfare* a una onerosa y compleja mediación política y burocrática que por sus grandes espacios de discrecionalidad constituye la fuente principal de despilfarros, costes y, especialmente, ineficacia. Por el estado en que actualmente se encuentran los derechos sociales, se deduce que el Estado social se ha desarrollado sin ningún proyecto garantista, mediante una acumulación desordenada de leyes, aparatos y prácticas político-administrativas.

enquanto instrumento de efetivação do princípio de participação” en GORZECVSKI, C. (Organizador) *Direitos Humanos e Participação Política*. Vol. II, Porto Alegre, Imprensa livre, 2011, pp.243-266.

⁶⁴⁶ *Ibidem*.

4.2.3. Principio de solidaridad

La solidaridad constituye un elemento esencial a la hora de diseñar e implementar políticas públicas igualitarias.⁶⁴⁷ Esto justifica la solidaridad con aquellos que no tienen cumplidas sus necesidades básicas o con quienes ven limitadas sus capacidades de autonomía o independencia. Claro está que estas políticas públicas no dejan de estar exentas de polémica porque cabe plantearse si la solidaridad debe tener límites y, en ese caso, cuáles son sus límites: ¿hasta dónde deben de llegar las políticas de asistencia y ayuda humanitaria? ¿Y las políticas participativas en el ámbito político? ¿Y las políticas de asilo e inmigración, cruel realidad en los últimos meses? ¿Cómo conciliar las políticas diferenciadoras, de las políticas de inclusión?⁶⁴⁸

La solidaridad puede considerarse como principio, valor, norma y derecho constitucional e incardina un poder jurídico que establece límites al poder mismo y a otros derechos dependiendo el caso concreto. En cumplimiento del principio de solidaridad, es obligación del Estado, destinar parte de los recursos, y ser puesto al servicio de los más necesitados conforme a los programas de solidaridad, a fin de evitar el deterioro de la persona humana.⁶⁴⁹

⁶⁴⁷ Vid. ASÍS ROIG, R. de y PALACIOS, A. (Editores), *Derechos humanos y situaciones de dependencia*, Madrid, Dykinson, 2007, pp.29 y ss.

⁶⁴⁸ Son cuestiones todas estas que exceden los marcos de la investigación que nos hemos propuesto. Por ello, vamos a limitarnos a una breve referencia a la solidaridad para centrarnos después en la solidaridad que ofrece la familia, principal núcleo de apoyo y sustento para los miembros más débiles del círculo social.

⁶⁴⁹ En relación al itinerario histórico de la solidaridad, Peces-Barba distinguió entre la solidaridad de los antiguos, que arranca de la cultura clásica, se prolonga en la Edad Media y también en la moderna hasta el siglo XVIII, y la solidaridad de los modernos. Mientras la primera presenta básicamente una dimensión ética y religiosa, en la que la solidaridad se contempla como virtud, la segunda surgirá como un rechazo frente a una determinada visión de la economía política, la que, en nombre del principio del *laissez faire*,

Como acertadamente advierte Fernández Segado⁶⁵⁰, en el plano de la ética la solidaridad aparece como una virtud moral; puede afirmarse que nos hallamos ante un auténtico valor ético-moral que bien podría compendiarse en la idea de fraternidad. Ser solidario, en pocas palabras, es asumir como propio el interés de un tercero, identificarse con él. En el plano social, la solidaridad constituye un ingrediente esencial, la verdadera «conditio sine qua non» de la existencia de un grupo social, pues, como con toda razón se ha apuntado³, sin solidaridad no hay muchas posibilidades de que exista un grupo humano digno de tal nombre.

La solidaridad, conjuntamente con la libertad, la igualdad y la justicia, han venido a conformar la que creo que bien podría tildarse de tetralogía axiológica del Estado social de nuestro tiempo. Ciertamente, la solidaridad ha sido una noción de menor relevancia dogmática que, por ejemplo, las de libertad e igualdad⁶⁵¹, pero lo cierto es que, con el devenir del tiempo, la solidaridad, piedra angular de la herencia cultural del humanismo cristiano, se ha convertido en un valor de referencia meta-ideológico, o lo que es igual, en una referencia axiológica general reivindicada desde cualquier posición ideológica⁶⁵².

construirán los fisiócratas y, de modo muy particular, los economistas británicos Adam Smith (1723-1790) y Thomas Robert Malthus (1766-1834). Vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G: *Curso de Derechos Fundamentales*, I (Teoría general), EUDEMA, Madrid, 1991, pp. 222 y ss.

⁶⁵⁰ FERNÁNDEZ SEGADO, F., "la solidaridad como principio constitucional" en UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 139-181. Disponible en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4097796.pdf (Consultado el 14.08.2015).

⁶⁵¹ GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J: «Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político», en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, nº 101, Marzo 1991, págs. 123 y ss.; en concreto, pág. 125.

⁶⁵² JIMÉNEZ REDONDO, J.C: *El valor de la solidaridad en un mundo global*, CEU Ediciones, Madrid, 2010, pp. 11-12.

No es necesario reiterar la trascendencia que la solidaridad ha adquirido en el ámbito del Derecho público y, más precisamente, en el marco del constitucionalismo de nuestro tiempo, esto es, del Derecho constitucional del Estado social y democrático de Derecho. Ciertamente es que no han faltado autores que han considerado que el Derecho no es el ámbito propio de la solidaridad. Así, Cortina cree que la solidaridad es incompatible con la coacción jurídica y, por lo tanto, cualquier intento de anudar consecuencias jurídicas a la solidaridad (así, por ejemplo, extraer de ella deberes exigibles en último término mediante la coacción jurídica) significaría tanto como la destrucción de la noción misma de solidaridad.⁶⁵³

Su estrecha conexión con los derechos económicos, sociales y culturales así lo ha venido a corroborar, dada la amplitud con que los códigos constitucionales actuales receptionan estos derechos de naturaleza básicamente prestacional. Puede pensarse en la estrecha vinculación entre la dimensión material de estos derechos, que se manifiesta en la pertinente prestación, su dimensión axiológica, que vendría encarnada en los valores de la igualdad y la justicia, y el propio valor de la solidaridad, sin olvidar un nuevo vínculo que pondría en conexión determinados derechos de la tercera o cuarta generación, según las distintas caracterizaciones doctrinales, con lo que se ha dado en llamar la solidaridad intergeneracional (el derecho a un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona sería quizá el ejemplo paradigmático). Como ha escrito Peces-Barba⁶⁵⁴, la solidaridad se integra con los demás valores, libertad, igualdad y (añadiríamos por nuestra cuenta) justicia, por el común objetivo de contribuir por medio de

⁶⁵³ CORTINA, A. *Apud* DE LUCAS, J: «La polémica sobre los deberes de solidaridad», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 19, Septiembre/Diciembre 1994.

⁶⁵⁴ Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, G: *Curso de Derechos Fundamentales*, I, *op. cit.*, p. 237.

los derechos que fundamentan al dinamismo de la libertad, que a su vez facilita el ejercicio de la libertad de elección que a su vez conduce a la libertad o autonomía moral.

El Estado social, como es sobradamente conocido, rompe frontalmente con la visión individualista del Estado liberal, y de resultados de ello el ordenamiento constitucional adquiere una notable relevancia como articulador y constructor social⁶⁵⁵.

Fernández Segado se lamenta que, en España, el Tribunal Constitucional ha sido más bien timorato a la hora de enfrentarse a la interpretación del principio de solidaridad. Sólo quien fuera uno de sus Presidentes, don Manuel Jiménez de Parga, en su Voto particular a la Sentencia 14/2004, se mostró decididamente combativo en orden a la potenciación jurídica de este principio. Ello no obstante, con el paso del tiempo el Tribunal ha ido efectuando aportes dignos de ser tenidos en cuenta (destacando particularmente la STC 31/2010), con los que ha contribuido a aclarar, en alguna medida, el significado de un principio que se caracteriza por sus múltiples proyecciones, por su polivalencia, un principio que a nuestro entender debiera ser potenciado en cuanto que es uno de los más significativos del *Welfare State*, y que debiera estar llamado a desempeñar una función significativa en períodos de una tan profunda crisis del Estado social como el que ahora atravesamos.⁶⁵⁶

Alvaro Sánchez Bravo destaca como elemento que debe estar presente en las sociedades actuales el principio de solidaridad,

⁶⁵⁵ DE CABO MARTÍN, C: *Teoría constitucional de la solidaridad*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid/Barcelona, 2006, p. 67.

⁶⁵⁶ FERNÁNDEZ SEGADO, F., "la solidaridad como principio constitucional", cit., pp. 181.

precisamente a partir de la idea de bien común, que puede encontrarse en la Doctrina social de la Iglesia⁶⁵⁷

El bien común puede entenderse, siguiendo lo señalado en el Concilio Vaticano II, como “*el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección*”⁶⁵⁸. Y todo ello basado en el respeto de los derechos básicos e inalienables de todos los seres humanos, el mantenimiento de la paz social y el compromiso de las instituciones⁶⁵⁹. Pero el bien común debe comprenderse de manera concreta: en el contexto de hoy en el que “*donde hay tantas inequidades y cada vez son más las personas descartables, privadas de derechos humanos básicos*”, esforzarse por el bien común significa hacer opciones solidarias sobre la base de una “*opción preferencial por los más pobres*”⁶⁶⁰. Y subraya Sánchez Bravo que el bien común implica tener en cuenta las generaciones futuras, pues “*no puede hablarse de desarrollo sostenible, sin una solidaridad intergeneracional*”. Lo explica gráficamente el Santo Padre, al señalar como: “*no podemos pensar sólo desde un criterio utilitarista de eficiencia y productividad para el beneficio individual. No estamos hablando de una actitud opcional, sino de una cuestión*

⁶⁵⁷ SÁNCHEZ BRAVO, A., “Crisis ambiental y casa común: una interpretación del medio ambiente a la luz de la Encíclica *laudatio si*,” en TARSO RODRIGUEZ, Saulo de; BELLOSO MARTÍN, N.; BOLZAN DE MORAIS, J.L.; MIRANDA, J. (Organizadores) *Hermenéutica, Justiça constitucional e Direitos fundamentais. perspectivas de Direito Comparado. Livro homenagem ao Professor Jorge Miranda*. Curitiba, Juruá, 2015.

⁶⁵⁸ CELS. 156, p. 121.

⁶⁵⁹ “El bien común presupone el respeto a la persona humana en cuanto tal, con derechos básicos e inalienables ordenados a su desarrollo integral. También reclama el bienestar social y el desarrollo de los diversos grupos intermedios, aplicando el principio de la subsidiariedad. Entre ellos destaca especialmente la familia, como la célula básica de la sociedad. Finalmente, el bien común requiere la paz social, es decir, la estabilidad y seguridad de un cierto orden, que no se produce sin una atención particular a la justicia distributiva, cuya violación siempre genera violencia. Toda la sociedad –y en ella, de manera especial el Estado– tiene la obligación de defender y promover el bien común”. CELS. 157, p. 121

⁶⁶⁰ CELS. 158, p. 122.

*básica de justicia, ya que la tierra que recibimos pertenece también a los que vendrán*⁶⁶¹ y enfatizando que *“se requiere advertir que lo que está en juego es nuestra propia dignidad. Somos nosotros los primeros interesados en dejar un planeta habitable para la humanidad que nos sucederá. Es un drama para nosotros mismos, porque esto pone en crisis el sentido del propio paso por esta tierra”*⁶⁶².

4.2.3.1. El principio de solidaridad familiar

Asimismo, el principio de solidaridad no es sólo relevante en el ámbito estatal sino, principalmente, en el ámbito de la familia. El principio de solidaridad familiar, si bien no está expresamente conceptualizado en la norma, y por ello, no contamos con una definición precisa, podemos extraerla a través de diversas instituciones que fomentan esta adhesión circunstancial de unos individuos con otros, inspirados en la asistencia recíproca de un determinado grupo de individuos.⁶⁶³

El centro discriminador del codificador actual parece desplazarse de la protección de la familia como institución básica de nuestra sociedad hacia la protección de los distintos individuos que interrelacionados ocupan un lugar en las uniones de personas.

La posmodernidad ha exaltado el individualismo, sin perjuicio de ello pueden observarse que estos lazos se fortalecen a través de la solidaridad, a través de la asistencia, que se fomenta entre los distintos

⁶⁶¹ CELS. 159, p. 123.

⁶⁶² CELS. 160, p. 124.

⁶⁶³ MILLÁN, F., “El principio de solidaridad familiar como mejora a favor del heredero con discapacidad” en **DFyP** 2012 (julio), 01/07/2012, 245. Disponible en. <http://millanfernando.blogspot.com.es/2012/07/el-principio-de-solidaridad-familiar.html> (Consultado el 12.08.2015).

individuos que conforman una familia. Antes la familia, se percibía como un todo orgánico sujeto de protección, actualmente la suma de cada uno de los individuos que conforman el todo.

Consideramos a la familia como el grupo de personas conformado con el propósito de la satisfacción de los objetivos comunes, de esencia afectiva y el cumplimiento de deberes de naturaleza solidaria, ello por cuando hemos analizado que las pautas que nutren la familia son la solidaridad y el afecto en la convivencia.⁶⁶⁴

Las convivencias asistenciales se basan en la idea de solidaridad cuyo antecedente histórico lo encontramos en la *pietas* del derecho romano. Para los romanos la *pietas* era no solamente la virtud que impulsaba a cumplir los deberes para con la divinidad y con la patria, sino también con los mayores, los familiares y con todos aquellos a quienes estamos unidos con el vínculo de la sangre.⁶⁶⁵

La solidaridad es una virtud contraria al individualismo y busca el bien común. Su finalidad es intentar o solucionar las carencias espirituales o materiales de los demás y se produce como consecuencia de la adhesión a valores comunes, que lleva a compartir creencias relacionadas con los aspectos fundamentales de los planteamientos políticos, económicos y jurídicos de los grupos sociales. El dinamismo de la solidaridad gira en torno al reconocimiento de las diferencias entre los humanos, postula la universalidad de sus derechos esenciales y se orienta primariamente hacia quienes sufren.⁶⁶⁶

⁶⁶⁴ CORDOBA, Marcos; VANELLA, Vilma; VÁZQUEZ, Angela. *Derecho de Familia*. Parte General. La Ley p. 23.

⁶⁶⁵ FORCELLINI, Elio, "Pietas", III, Bolonia, 1965, p. 709.

⁶⁶⁶ VANELLA, Vilma, Convenios de convivencia asistencial. Necesidad de su regulación legal contemplando todo tipo de convivencias, LA LEY, 2011, p. 602.

Incluso se ha propiciado desde la doctrina, la ampliación de las uniones convivenciales no limitándola a uniones entre dos personas en aparente matrimonio, sino por el contrario haciéndola extensiva a todo tipo de uniones que tengan como base la ayuda mutua y en donde se propone la autonomía de la voluntad sin injerencias estatales respecto a la motivación.

Otro claro ejemplo de la solidaridad familiar podemos observarlo en las normas que regulan la obligación alimentaria con fuente en la patria potestad, y si bien con la reciente Ley 26.579⁶⁶⁷ se reduce la mayoría de edad a los 18 años, la norma hace extensiva la obligación alimentaria hasta los 21 años. El Anteproyecto extiende aún más la franja etaria brindando derecho alimentario a los hijos hasta los 25 años.

El valor supremo de solidaridad familiar, no es ajeno a la materia sucesoria de estrecha vinculación con el Derecho de Familia. La institución sucesoria por causa de muerte, en cualquiera de sus conceptos, responde a principio de asistencia entre los integrantes de una familia.

La justificación más ética de la propiedad reside en el concepto de que los bienes deben servir como medios para el cumplimiento de los altos fines de la familia. El elemento persona que, ordenado en la familia, se presenta sociológicamente como un cuerpo, como una unidad, una persona social, se integra en el elemento económico en el patrimonio familiar, representado el mismo como una unidad, un todo orgánico social destinado a ser medio para la existencia y el desarrollo de los fines sociales de la familia.

⁶⁶⁷ Sancionada: Diciembre 2 de 2009 Promulgada: Diciembre 21 de 2009.

4.3. La protección de la familia en el ordenamiento jurídico español

El art. 39.1 de la Constitución española establece que “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”. La incidencia de la Constitución sobre la familia es clara y muy importante. Por descontado, se reafirma y constitucionaliza el principio de igualdad de todas las personas ante la ley. Pero la Constitución da un paso más, en el sentido de privatizar la familia, en el bien entendido que tal privatización es compatible con la protección de la misma por parte de los poderes públicos por ser ello una exigencia del Estado social de Derecho según el art. 1.1 de la Constitución, que concreta después su art. 39.1 en el sentido de asegurar la protección de la familia en todos los órdenes por la vía de dictar la legislación positiva oportuna que debe estar informada por el respecto y salvaguarda de los principios constitucionales protectores de la familia.⁶⁶⁸

El art. 39.1 de la Constitución impone a los poderes públicos asegurar la protección de la familia en los ámbitos social, económico y jurídico. En cuanto al ámbito social, puede deducirse que la protección de la intimidad trasciende a las personas individuales que forman parte de la familia para comprender en su esfera de

⁶⁶⁸ Ello justifica que tras la entrada en vigor de la Constitución del año 1978 la legislación civil española se haya desarrollado en el sentido de suprimir las potestades familiares, lo cual comporta suprimir las desigualdades que permitía la legislación tradicional entre los miembros integrantes de la familia. Así, desaparece todo vestigio de la autoridad marital, toda vez que según el art. 32.1 de la Constitución “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”; como desaparece también la ancestral patria potestad, con sus resabios autoritarios, como lo acredita que la nueva regulación de la misma en el Código civil se denomine significativamente “De las relaciones paterno-filiales”, que debe ser ejercitada, no con carácter autoritario, sino “en beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad” (art. 154.II del Código civil) y con el deber de tener que escuchar a los hijos si tuvieran suficiente juicio “antes de adoptar las decisiones que les afecten” (art. 154.3 ídem) (PUIG FERRIOL, L. “Constitución y protección de la familia”. *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 40, pp. 177-191, 2002, p. 181).

protección a la propia familia. Cabe incluir en este apartado relativo a la protección social de la familia el derecho a la educación para el pleno desarrollo de la personalidad humana (art. 27.2 de la Constitución), con respecto al cual el apartado 3 del precepto establece que los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres “para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. Resulta así que el Estado, en línea de principio, garantiza el derecho de los padres a elegir el sistema de educación que hayan de recibir los hijos de acuerdo con los criterios que estimen de valor preferente, decisiones que en principio debe respetar el Estado, siempre que no sobrepasen los límites que se derivan del art. 27.2 de la Constitución, el respecto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.⁶⁶⁹

En cuanto a manifestaciones concretas de protección económica a la familia, pueden señalarse el art. 35.1 de la Constitución, según el cual todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia; puede incluirse también en este apartado el art. 41 de la Constitución, en cuanto obliga a los poderes públicos a mantener un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes.⁶⁷⁰

Por último, la protección jurídica viene impuesta por el art. 1.1 de la Constitución como una exigencia del Estado social de Derecho, en contraposición al Estado liberal, compatible con la idea de que las normas de Derecho de familia son de Derecho civil o de Derecho privado. Aunque un cierto número de ellas tengan el carácter de

⁶⁶⁹ PUIG FERRIOL, L. *Op. cit.*, p. 182.

⁶⁷⁰ *Ídem*, p.183.

imperativas, y que en todo caso no excluyen la irrupción de normas de Derecho público en este ámbito, toda vez que irrumpen por la vía de establecer un sistema de apoyo a las necesidades familiares.⁶⁷¹

Las Constituciones introducen el reconocimiento de una realidad familiar y el mandato de su protección y asistencia dirigido a los poderes públicos, como propio de un Estado social que traslada, muchas veces, el sistema político a la aplicación del Derecho de forma confusa.⁶⁷²

Según Vila Viñas, medidas diferenciales de promoción se centran en los individuos más afectados, también incluyendo la especificidad de la dinámica familiar que constituye una parte relevante, tanto de la vulnerabilidad de estas personas como de la materialización de su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad. En el régimen familiarista español, las políticas familiares, en su tímido desarrollo, se centraron en asegurar las funciones de provisión del medio familiar, sobre todo en lo referido a la crianza y a la atención de las personas dependientes por encima de objetivos más centrados en la igualdad social de las familias, la redistribución de tareas en su interior o la promoción social de sus miembros.⁶⁷³

De hecho, la entrada en la Unión Europea ha supuesto un refuerzo de las políticas públicas de protección a la familia.⁶⁷⁴

⁶⁷¹ Ídem.

⁶⁷² GARRIDO GÓMEZ, M.I. (ed. y coord.). "Reconstrucción de las estrategias utilizadas para mejorar la protección de la familia". *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, v. 24 (1-2), I-II Semestre 2013, pp. 97-140, p. 99.

⁶⁷³ VILA VIÑAS, D. "Vida familiar y condiciones de vulnerabilidad. Aproximación a la situación de las familias monoparentales en España". Cap. X, pp. 249-276, en BARRANCO AVILÉS, M.C.; CHURRUCA MUGURUZA, C. (ed.). *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 271.

⁶⁷⁴ Garrido Gómez destaca el papel que ha desempeñado la Unión Europea en cuanto impulsora de políticas sociales de la familia: "[...] la Unión ha servido como filtro para potenciar el fomento de los derechos y valores sociales, ámbito en el que

Asimismo, impulsó la adopción de prácticas de evaluación de la implementación de las políticas públicas, fase esencial para verificar que se van cumpliendo los objetivos propuestos.

Hasta fechas recientes, la práctica de la evaluación de las políticas públicas ha sido una experiencia atípica en España⁶⁷⁵. Sólo para proyectos de gran envergadura se requería la elaboración de análisis *coste-beneficio*; de hecho, el interés por el análisis y evaluación de las políticas públicas no comienza en España hasta finales de los años 80 con experiencias puntuales, muy alejadas aún de una plena institucionalización de la evaluación o de la cultura evaluativa. Realmente, la evaluación de políticas y programas públicos en España sólo ha mejorado en los últimos años debido a los requerimientos impuestos para el acceso a los fondos comunitarios tras el ingreso en la Unión Europea en 1986.⁶⁷⁶

La reforma de los Fondos Estructurales, en 1988, impuso obligatoriamente, también en España, las evaluaciones sistemáticas

se incluye todo lo relativo a la política social de la familia, pues se construye, en términos generales, sobre el Estado de Derecho y los principios de libertad democrática, respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. En lo que se refiere a los derechos humanos de la familia, no hay que dejar de mencionar el importante papel del Parlamento Europeo por el vínculo que representa entre la democracia europea y los derechos humanos, llegando a dictar la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales de 16 de Mayo de 1.989, en la que se refiere a la familia en varios de sus preceptos, en los artículos 6.2 – “se garantiza el respeto de la esfera privada y de la vida familiar” – y 7 – “se protegerá a la familia en los ámbitos jurídico, económico y social”. (GARRIDO GÓMEZ, M.I. *La política social de la familia en la Unión Europea*. Cap. III. Madrid: Dykinson, 2000, p. 74).

⁶⁷⁵ Cansino (CANSINO MUÑOZ-REPISO, J.M. *La eficiencia del sector público: métodos de evaluación y organismos responsables: el caso de España*. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2001) señala como precedente de la evaluación, los intentos de implantar en España un *presupuesto por programas* en la Ley General Presupuestaria de 1977 y en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 1984, si bien, en ambos casos con implicaciones muy limitadas; a pesar de las ventajas, los intentos de ligar evaluación de políticas públicas y procesos presupuestarios han sido complejos y poco frecuentes y enlazados a los intentos de implementación de Presupuesto por Programas.

⁶⁷⁶ MUÑOZ, A.; PÉREZ ZABALETA, A.; MUÑOZ, A.; SÁNCHEZ, C. “La evaluación de políticas públicas: una creciente necesidad en la Unión Europea”, en *Revista de Evaluación de Programas y Políticas Públicas*, núm. 1, pp. 1-30, 2013, p. 5.

y generalizadas, estableciendo que cualquier actuación financiada o cofinanciada por los Fondos Estructurales debía someterse a la obligatoriedad de su evaluación; en este marco, el programa MEANS (Métodos de Evaluación de las Acciones de Naturaleza Estructural), cuyo arranque se sitúa en 1994, planteó como objetivos propiciar un desarrollo metodológico uniforme y coherente de evaluación a aplicar en toda la UE; los trabajos dieron lugar a una serie de 13 informes acompañados de un glosario de términos para la mejor comprensión.⁶⁷⁷

El actual Marco General español para la evaluación de políticas públicas, se establece en el RD 951/2005 de 29 de julio; en 2006 (Ley 28/2006, de 18 de julio), se crea la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios (AEVAL); el marco normativo de esta Agencia ha sido posteriormente modificado en varias ocasiones (RD 1039/2009, RD 1083/2009 y RD 256/2012); la Agencia publica anualmente un Informe con el resumen de la situación en España; el borrador de la próxima Ley de Transparencia tiene previsto crear una nueva Agencia de Transparencia, Evaluación de las políticas públicas y calidad de los servicios.⁶⁷⁸

En España, además de las diversas agencias o institutos públicos (de carácter general como el Instituto Catalán de Evaluación de Políticas Públicas (IVÀLUA), o de carácter sectorial, como las Agencias Regionales de Evaluación de la Calidad Universitaria, las agencias especializadas en el ámbito sanitario etc.). En el ámbito privado, por su parte, en el año 2000 se constituyó en Sevilla la Sociedad Española de Evaluación de Políticas Públicas que tiene como objetivo “contribuir al desarrollo en España de una cultura de

⁶⁷⁷ *Ídem*, p. 6.

⁶⁷⁸ MUÑOZ, A.; PÉREZ ZABALETA, A.; MUÑOZ, A.; SÁNCHEZ, C. *Op. cit.*, p. 7.

la evaluación de políticas públicas como instrumento fundamental de la mejora de la eficacia y la utilidad social de la actividad de las administraciones públicas”.⁶⁷⁹

Las acciones de prevención de la violencia también deben incluir la divulgación de los marcos legales y regulatorios que orientan a las políticas públicas y los planes y los programas gubernamentales inherentes a la prevención de la violencia. La divulgación de los derechos y deberes de los ciudadanos y del Estado con relación al tema puede contribuir a una mayor concienciación de la población y a alertar la sociedad de los riesgos y el impacto de este fenómeno.

4.3.1. La tutela de los poderes públicos a los miembros de la unidad familiar: ¿igualitaria o discriminatoria?

Es aceptado que la familia necesita de unas políticas familiares específicas, concretas y diferenciadas para apoyar y fomentar el desarrollo de cada uno de sus miembros. Desde legislación que apoye a las familias numerosas (política fiscal más ventajosa) la natalidad (en España, el llamado cheque-bebé, con el nacimiento de cada hijo, los permisos de paternidad, que se han ampliado también a los padres), que ofrezca ventajas fiscales para las familias monoparentales, medidas de apoyo a las mujeres que sufren maltrato por parte de sus parejas, dándoles cobertura económica y laboral, tanto para ellas como para sus hijos y otras diversas medidas.

Estas medidas de discriminación positiva, en relación a determinados colectivos (como en el caso de Gays, Lesbianas y

⁶⁷⁹ MUÑOZ, A.; PÉREZ ZABALETA, A.; MUÑOZ, A.; SÁNCHEZ, C. *Op. cit.*, p. 8.

Transexuales) han sido objeto de críticas por algunos sectores (como el Foro de la Familia, a las que ya hemos aludido anteriormente). Por otro lado, las familias monoparentales en España llevan tiempo reclamando una ley específica que abarque toda la diversidad monoparental como forma de reconocer a estas familias, ya que en ocasiones les han denegado un alquiler social por formar una "unidad familiar no permitida"⁶⁸⁰.

Conviene que nos detengamos en la base que aporta la Teoría del Derecho a la hora de justificar estas medidas de fomento a la familia. El principio de igualdad y la discriminación positiva son los apoyos constitucionales que sientan las bases.

4.3.2. Los derechos humanos como mecanismo de protección de los sujetos más vulnerables

Estas reflexiones sobre la igualdad nos llevan a contraponer la noción de derecho a la de privilegio y explicar cómo los derechos podrían considerarse hoy «la ley de los más débiles» o de los sujetos más vulnerables.⁶⁸¹

Podemos partir del concepto de derechos aportada por Aparicio Wilhelmi y Pisarello; “Los derechos son pretensiones o expectativas que un sujeto, de manera fundada, tiene de que otros sujetos hagan o dejen

⁶⁸⁰ Concretamente, en los presupuestos del Estado español para 2016 se contempla la ampliación de la ayuda de los 'cheques familiares' que la reforma fiscal del Gobierno ya destinaba a familias numerosas o con ascendientes o descendientes con discapacidad **-1.200 euros al año-** a las familias monoparentales con dos hijos. Las críticas continúan: “las familias monoparentales con dos hijos deben ser consideradas numerosas”, “La dificultad no está tanto en que haya uno o dos hijos, sino en que hay un solo progenitor. Una persona y un salario no dan para más. Y la ayuda debería ser por ese concepto de familia monoparental”, etc.

⁶⁸¹ Seguimos lo expuesto por APARICIO WILHELMI, M.; y PISARELLO, G., “Los derechos humanos y sus garantías”. Disponible en: <https://defensaintegraloax.files.wordpress.com/.../d>. (Consultado el 11.08.2015).

de hacer algo en relación con sus intereses o necesidades”. A partir de esta definición, diferencian dos vertientes:

La primera, sería la de los derechos como expectativas generalizables. Un derecho no puede ser una pretensión arbitraria e inmotivada. Es una expectativa que alega razones y argumentos, que se estima «fundada», «legítima» o, si se quiere, «justa». Un indicio clave de esa legitimidad –presente en las principales tradiciones morales contemporáneas– es su carácter generalizable, es decir, la posibilidad de que también los demás puedan alegar una pretensión similar en circunstancias similares.

Este carácter generalizable liga la noción de derecho a la de igualdad, y resulta decisivo, por ejemplo, para distinguir un derecho de un privilegio. Mientras un derecho entraña una expectativa tendencialmente generalizable, inclusiva, igualitaria, un privilegio comporta una pretensión tendencialmente restrictiva, excluyente, desigualitaria.

La segunda perspectiva es la de los derechos como exigencias de los sujetos más vulnerables. En las sociedades actuales, no todos los sujetos ocupan idéntica posición. No todos tienen las mismas pretensiones ni todos las mismas obligaciones. Aunque los derechos sean tendencialmente generalizables, es evidente que incumben sobre todo a los sujetos más vulnerables, es decir, a aquellos cuyas necesidades o intereses se encuentran amenazados o insatisfechos a causa de la posición política, social, cultural o económica que ocupan en la comunidad. Del mismo modo, aunque los deberes puedan ser tendencialmente generalizables, incumben especialmente a los sujetos con más poder, esto es, a quienes, también por su posición política, social, cultural o económica, pueden condicionar la satisfacción de los intereses o necesidades de otros. La sujeción y dependencia de otros, en definitiva, constituye un factor central para determinar las posiciones de vulnerabilidad y de poder en el ejercicio de los derechos y de los deberes.

Desde esta perspectiva, los derechos pueden verse como exigencias de los sujetos más débiles frente a los más fuertes, esto es, como pretensiones de quienes se encuentran en una situación de vulnerabilidad frente a quienes detentan cualquier tipo de poder, tanto en el ámbito público como en el privado.⁶⁸² Así, pueden considerarse derechos de los más vulnerables frente a los más poderosos los derechos de los disidentes religiosos o de las minorías sexuales frente al poder de las iglesias; o los derechos de los campesinos frente al poder de los propietarios de la tierra; o los derechos de los trabajadores frente al poder del empleador; o los derechos de los pacientes frente al poder de los médicos; o los derechos de los arrendatarios frente al poder del propietario de una vivienda; o los derechos de los países empobrecidos frente al poder de los países ricos en las relaciones internacionales; o los derechos de las mujeres en aquellos contextos familiares, laborales o políticos que las sitúan en relaciones desiguales de poder con los hombres.

4.3.3. El principio de igualdad

El principio de igualdad es uno de los parámetros fundamentales del pensamiento y de la organización social, económica, política y jurídica de las sociedades democráticas de nuestro tiempo. Una de las principales aspiraciones de los sistemas democráticos, sobre todo en las últimas décadas, ha sido precisamente el avance hacia el igualitarismo, tanto en su dimensión de igualdad formal – esto es, la igualdad de trato de los ciudadanos

⁶⁸² Sobre esta temática, *vid.* También, FERRAJOLI, Luigi, *La ley del más débil*, trad. De P. Andrés y A. Greppi, Madrid, Trotta, 1999; DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, trda. M. Gustavino, Barcelona, Ariel, 1991.

–, como en la vertiente de igualdad material – es decir, el equilibrio de bienes y situaciones económicas y sociales entre los seres humanos –, así como en la superación de los comportamientos discriminatorios que habían padecido históricamente determinados colectivos de personas, a través de los cuales se atentaba contra su propia dignidad humana.⁶⁸³

Las circunstancias definitorias de la situación de los sujetos en condiciones de vulnerabilidad pueden funcionar como causas sospechosas de discriminación que obligan a una tutela reforzada en virtud del art. 14 CE. La vulnerabilidad puede también vincularse a las circunstancias socio- económicas que complican acceso a la tutela judicial efectiva. Es decir, la *vulnerabilidad de ciertos sujetos constituye una razón justificadora de la intervención de la Fiscalía*. La debilidad o el riesgo en que pueden hallarse los menores, los discapacitados o los mayores²⁴ han entrañado tradicionalmente la legitimación del fiscal cuando los intereses de estos colectivos se hallan comprometidos.⁶⁸⁴ Se trata de intereses que aparecen garantizados expresamente en la Constitución. En el capítulo III dedicado a los principios rectores de la política social y económica (arts. 39, 49 ó 50 CE).

⁶⁸³ MARTÍNEZ-PUJALTE, C.M.C. “Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: un intento de delimitación”. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fradique Furió Ceriol*, nº 50/51, pp. 193-218, 2005, p. 193.

⁶⁸⁴ Conforme al art.3.7 EOMF al Fiscal corresponde intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación. Incluso en defensa de los derechos fundamentales más personalísimos del menor como la imagen o la integridad moral deberá actuar en defensa del menor velando por el libre desarrollo de su personalidad aun en contra del parecer de sus representantes legales (*vid.* entre otros los arts. 4, 5 o 7 7 de LOPJM).

Como ya sabemos, el principio de igualdad incide en una diversidad de planos que, como advierte Pérez Luño, no siempre han sido debidamente matizados.⁶⁸⁵

En primer lugar, la noción de igualdad ante la ley aparece como una exigencia de la generalidad de las normas jurídicas, es decir, como la garantía de que todos los ciudadanos van a estar sometidos a las mismas normas y tribunales. La igualdad ante la ley como exigencia de generalidad se manifiesta en todas aquellas disposiciones destinadas a tutelar la igualdad de trato jurídico para situaciones sustancialmente iguales.

En segundo lugar, en otras ocasiones, la igualdad ante la ley aparece como exigencia de equiparación, de manera que si la generalidad establece el tratamiento igual de situaciones que se consideran iguales, la equiparación supone un trato igual de circunstancias o situaciones no idénticas que, sin embargo, deben considerarse irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma disciplina normativa.

En tercer lugar, la igualdad ante la ley, aunque pueda parecer paradójico, se traduce también en ocasiones, en la exigencia de equiparación, es decir, en el tratamiento diferenciado de circunstancias y situaciones aparentemente semejantes, pero que requieren una reglamentación jurídica distinta.

Vamos a referirnos brevemente a esta última noción, en la medida en que la discriminación positiva, precisamente para compensar a los sujetos en condiciones de vulnerabilidad (como la mujer, personas con discapacidad, menores, ancianos) acaba

⁶⁸⁵ PÉREZ LUÑO, A.E., *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*. 6ª ed., Madrid, Tecnos, 2007, pp.227-229.

exigiendo unas políticas públicas que favorezcan esa discriminación positiva.

4.3.3.1. La discriminación positiva

Discriminar es favorecer o perjudicar a un individuo o a un grupo de individuos con respecto a otros, con diferentes características. Discriminar positivamente es favorecer a un individuo o a un grupo de individuos, que en principio estarían en desventaja, con el objetivo de llegar a un punto de equilibrio⁶⁸⁶.

Al amparo del principio de la igualdad, tiene como objetivo llevar a cabo la justicia social demostrando que cualquier tipo de relación, ya sea entre individuos o entre grupos, debe desarrollarse en unas condiciones de igualdad respaldada por la legalidad. Por lo tanto, es discriminando positivamente a ciertos grupos como se alcanza la igualdad justa anhelada por la sociedad. Por consiguiente, junto al lado del derecho a la igualdad, surge también, en cuanto derecho fundamental, el derecho a la diferencia. El respeto a la diferencia y a la diversidad garantiza un tratamiento especial. Se destacan, así, tres vertientes en lo que concierne a la concepción de la igualdad: a) la igualdad formal, reducida a la fórmula “todos son

⁶⁸⁶ “La discriminación positiva significa reclutar activamente personas de grupos previamente en situación de desventaja. En otras palabras, la discriminación positiva trata deliberadamente a los candidatos de forma desigual, favoreciendo a las personas de los grupos que hayan sido víctimas habituales de discriminación. El objetivo de tratar a las personas de esta forma desigual es acelerar el proceso de convertir a la sociedad en más igualitaria, acabando no sólo con el desequilibrio existente en ciertas profesiones, sino también proporcionando modelos que puedan ser seguidos y respetados por los jóvenes de los grupos tradicionalmente menos respetados. La discriminación positiva es sólo una medida temporal, hasta que el porcentaje de miembros del grupo tradicionalmente excluido refleje más o menos el porcentaje de los miembros de este grupo en la población en general. En algunos países es ilegal; en otros, es obligatoria” (WARBUTON, N. *Elementos básicos de filosofía*. 2ª. ed. Lisboa: Gradiva, 2007, pp. 121-122).

iguales ante la ley” (que, a su tiempo, fue crucial para la abolición de privilegios); b) la igualdad material, correspondiente al ideal de justicia social y distributiva (igualdad orientada por el criterio socioeconómico); y c) la igualdad material, correspondiente al ideal de justicia como reconocimiento de identidades (igualdad orientada por los criterios de género, orientación sexual, edad, raza, etnia y demás criterios).⁶⁸⁷

El problema de la discriminación positiva es uno de los más relevantes y complejos de la actualidad, siendo muchas veces utilizado junto o en lugar del término de la acción afirmativa⁶⁸⁸. La discriminación positiva consiste en el conjunto de medidas públicas o privadas de servicio a las demandas específicas de personas individualmente consideradas, pero insertadas en un contexto social desfavorable, potencialmente capaces de promover algún cambio social.⁶⁸⁹

El primer aspecto del concepto sugerido es la reconstrucción sustancial de la individualidad. El destinatario de cualquier medida antidiscriminatoria debe ser el individuo insertado dentro de un grupo social y no el propio grupo en sí. La vinculación del problema de la

⁶⁸⁷ PIOVESAN, F. “Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas”, en *Estudos Feministas*, Florianópolis, 16 (3): 424, 887-896, set./dez. 2008, p. 888.

En esta línea, B. de Sousa Santos apunta que: “[...] tenemos el derecho a ser iguales cuando nuestra diferencia nos inferioriza; y tenemos el derecho a ser diferentes cuando nuestra igualdad nos descaracteriza. De ahí la necesidad de una igualdad que reconozca las diferencias y de una diferencia que no produzca, alimente o reproduzca las desigualdades” (SOUSA SANTOS, B. “Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade”. En: *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 56; e, SOUSA SANTOS, B. “Por uma concepção multicultural de direitos humanos”. En: *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*, cit., pp. 429-461).

⁶⁸⁸ Conviene destacar que el término “acción afirmativa” es utilizado por los americanos, en cuanto el término “discriminación positiva” es más usado en Europa.

⁶⁸⁹ CRUZ FERREIRA, L.A.; CRUZ FERREIRA, A.M. “Hermetica afirmativa e horizontes ontológicos da discriminação positiva. Re-pensando o conceito das ações afirmativas”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 528, 17 dez. 2004. Disponible en: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6054>>. (Consultado el 14.01.2011).

discriminación positiva a un determinado grupo social puede vaciar el instituto de su idea de su significado omnicompreensivo, en la medida en que acentúa sólo un lado de la moneda, que es el de la ontología del proceso de formación de las normas jurídicas o, según Heidegger⁶⁹⁰, del establecimiento del derecho no auténtico. Se entiende que más importante que el proceso de eclosión de una regla general y abstracta emanada por parte del Estado relacionada con la discriminación positiva, son los momentos ontológicos de concreción del fenómeno jurídico en la situación específica. Por esto que se intenta poner en relieve la individualidad del actor social, ya que es exactamente en la misma donde se van a delinear los contornos definitivos del instituto.⁶⁹¹

Otra característica del concepto propuesto es la exclusión deliberada del propósito "igualador" de la discriminación positiva. Con ello, no se quiere negar que, en algunos momentos, la discriminación positiva trate de reducir las desigualdades sociales. Sin embargo, el instituto puede prestarse a otras posibilidades de defensa de individuos insertados en contextos sociales desfavorables. Es por ello que la igualdad, aunque muchas veces buscada, no puede considerarse como esencia de las medidas.⁶⁹² La consideración de la condición existencial del hombre que vive en sociedad, del papel que el Estado y la propia sociedad representan en el escenario de la vida cotidiana son premisas fundamentales del concepto sugerido. En efecto, se entiende que todos los mecanismos de control social deben tratar de establecer las posibilidades de mejoría de las condiciones existenciales de las personas.

⁶⁹⁰ HEIDEGGER, M. *Ser e Tempo*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

⁶⁹¹ CRUZ FERREIRA, L.A.; CRUZ FERREIRA, A.M. "Hermenêutica afirmativa e horizontes ontológicos da discriminação positiva", cit.

⁶⁹² *Ibidem*.

El Derecho antidiscriminatorio intenta paliar la situación de injusticia que sufren quienes pertenecen a un determinado grupo en relación a quienes pertenecen a otro grupo; con lo que el alcance del principio de igualdad se extiende más allá de la mera concepción del individuo. El reconocimiento y constatación de la existencia de desigualdades sociales por la pertenencia a un mismo grupo social, convierte el sentido común en una necesidad de actuación política legítima con la intención de eliminar los mecanismos de discriminación por cuestión de sexo, raza, origen étnico, edad, opción sexual o discapacidades existentes.⁶⁹³

Un ejemplo de discriminación positiva lo podemos encontrar en la reserva de un determinado número de plazas en las Universidades públicas para los alumnos de minorías étnicas. Como ya se venía haciendo en otros países, en Brasil también se aprobaron las llamadas cuotas en las Universidades. La ley 12.711/2012 ha establecido que el criterio racial acompañará, por lo menos, la proporción de “negros, pardos e indígenas del estado” de acuerdo con el último censo del IBGE (Instituto Brasileiro de Geografía y Estadística), pero cada establecimiento podrá ampliar este porcentaje. Dicha ley establece además un criterio social: la mitad de las vacantes serán destinadas a candidatos en los que el ingreso bruto por persona sea igual o inferior a un salario mínimo y medio, estableció que en el siguiente año, en 2013, el 12,5 % de las matrículas universitarias debía de reservarse para negros, indios y alumnos de la enseñanza pública y que ese porcentaje tendría que ser elevado en los años siguientes hasta llegar al 50 % en 2016. De similar forma se ofrecieron vacantes a los estudiantes con las mejores notas que demuestren que su renta familiar es menor a un salario mínimo y medio por mes (933 reales o 466 dólares). En

⁶⁹³ AS VUELTAS CON LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA, cit.

estados como Bahía, con el mayor porcentaje de población afrodescendientes de Brasil, el criterio ha favorecido a los afrodescendientes, en tanto que los indios han sido los más beneficiados en los estados amazónicos⁶⁹⁴.

A ello se pueden sumar las normativas, vigentes en casi todos los Estados democráticos, sobre reserva de plazas para personas con discapacidad. Así, la Constitución Federal brasileña, de 1988, en el art. 37, inciso VIII, dispone que la ley reserve un porcentaje de los cargos y empleos públicos a las personas con discapacidad y define los criterios de admisión de estas personas. La Ley N. 8.112/1990⁶⁹⁵, que establece el régimen jurídico único para los servidores de la Unión, establece (§ 2º de su art. 5º):

Art. 5º [...]

§ 2º Las personas con discapacidad tienen garantizado el derecho a inscribirse en un concurso público para la provisión del puesto cuyas funciones son compatibles con la discapacidad de la que son portadores; a estas personas se reservará hasta un 20% (veinte por ciento) de las plazas ofertadas en el concurso.

Se observa que el legislador constituyente previó la reserva de un porcentaje de cargos públicos para las personas con discapacidad a partir del derecho internacional de los derechos humanos para concretar medidas de acción afirmativa⁶⁹⁶.

⁶⁹⁴.El decreto 7.824/2012 ha desarrollado en Brasil la Ley de Cuotas (ley 12.711/2012),

⁶⁹⁵ BRASIL. *Ley n° 8.112*, de 11 de diciembre de 1990. Regula el régimen jurídico de los servidores públicos civiles de la Unión, de las autarquías y de las fundaciones públicas federales. Brasíla: Presidencia de la República, Casa Civil, Subdirección de Asuntos Jurídicos, 1990.

⁶⁹⁶ En el plano de las normas infra-constitucionales, y siguiendo a Silva Júnior, en Brasil destacan,:

Toda medida de discriminación positiva debe dar lugar a un cambio social, aunque no sea relevante, pero mensurable objetivamente. Es decir, para evitar el abstraccionismo y la banalización del instituto, es necesario que las medidas, aunque concretamente afecten a un único individuo, puedan representar alguna posibilidad de transformación social, lo que equivale a la problematización elevada de la conciencia pública. Toda hermenéutica de las discriminaciones positivas debe ser liberadora y, en esta medida, constituirse en una denuncia de los efectos perversos del sistema social.

-
- el Decreto-Ley nº 5.452/43 (CLT), que prevé, en su art. 354, cuota de dos tercios de brasileños para empleados de empresas individuales o colectivas;
 - el Decreto-Ley nº 5.452/43 (CLT), que establece, en su art. 373-A, la adopción de políticas destinadas a corregir las distorsiones responsables por la desigualdad de derechos entre hombres y mujeres;
 - la Ley nº 8.112/90, que prescribe, en su art. 5º, § 2º, las cuotas de hasta un 20% para personas con discapacidad en el servicio público civil de la Unión;
 - la Ley nº 8.213/91, que fija, en su art. 93, las cuotas para las personas con discapacidad en el sector privado;
 - Ley 8.666 / 93, que establece en su artículo. 24, inc. XX, la inaplicabilidad de la licitación para la contratación de asociaciones filantrópicas de personas con discapacidad;
 - la Ley nº 9.504/97, que establece, en su art. 10, § 2º, las cuotas para las mujeres en las candidaturas de los partidos. Con respecto a las mencionadas cuotas para las mujeres, así se manifestó el Tribunal Superior Electoral: "Un veinte por ciento, por lo menos, de los puestos vacantes de cada partido o coalición deberán ser ocupados por candidaturas de mujeres. Tal texto del párrafo 3º del art. 11 de la Ley nº 9.100/95, no es incompatible con el inciso I del art. 5º de la Constitución" (TSE – Recurso Especial N. 13759 – Rel. Nilson Vital Naves - J. 10.12.96);
 - la Ley N. 10.678, de 23 de mayo de 2003, que "Crea la Secretaría Especial de Políticas de Promoción de la Igualdad Racial, de la Presidencia de la República, y de otras medidas".
- (SILVA JÚNIOR, H. "Ação afirmativa para negros(as) nas universidades: a concretização do princípio da igualdade". In: GONÇALVES E SILVA, P.B. SILVÉRIO, V.R. (org.). *Educação e ações afirmativas: entre a injustiça simbólica e a injustiça econômica*. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2003, p. 108).

4.4. Propuesta de estrategias públicas de apoyo a las familias como instrumento de prevención de la violencia intrafamiliar

Seguidamente, vamos a presentar algunas de las políticas públicas más relevantes que se han instituido, tanto en el ordenamiento jurídico español como en el brasileño, en orden a apoyar a las familias lo que a su vez constituye un relevante instrumento de prevención de situaciones de violencia intrafamiliar.

4.4.1. Análisis de algunas políticas públicas en España

La tendencia es la de hacer que las estrategias de la protección de la familia sean calificadas como una emergencia, habiendo cambiado en los últimos años y habiendo dado un paso más en la lucha contra la pobreza, dirigida, primordialmente, al desarrollo de las familias más desasistidas para reducir las desigualdades verticales en cuanto a la renta, y quedando en un segundo plano la horizontalidad ligada a la descendencia y cimentada en los cambios familiares. Con lo que las prestaciones familiares han de diferenciar las ayudas a la superación de la pobreza de la superación de la pobreza en la familia, y exigir una personalización que compatibilice la cuantía de los gastos y de las deducciones fiscales.⁶⁹⁷

Suele ser habitual que la política familia tienda a la compensación de cargas, de ahí que se desdoble en Seguridad Social (prestaciones de protección a la familia) y en política de rentas (desgravaciones fiscales). A la vez que las subvenciones se suelen acordar con arreglo a los valores propios de la sociedad,

⁶⁹⁷ *Idem*, p. 100-101.

pudiendo ser enunciadas como modalidades: a) las intervenciones públicas para garantizar y proteger los derechos sociales (intervención legal); b) las intervenciones públicas para influir sobre la estructura de ingresos (intervención económica); c) las intervenciones públicas para la mejora del contexto material y social (intervención espacial); d) las intervenciones públicas para la mejora directa de la competencia de los individuos (intervención educativa/asesora).⁶⁹⁸

Los medios de los que se dispone podrían diversificarse en: a) medidas dirigidas a aumentar el nivel de bienes monetarios directos: prestaciones por hijos a cargo, pensiones de supervivencia o becas, e indirectos como desgravaciones fiscales; b) medidas que pretenden elevar los recursos ecológicos: prestaciones sanitarias, viviendas sociales, jardines, instalaciones infantiles o deportivas; c) medidas que desean incrementar los recursos culturales, servicios de planificación familiar, apoyo de la educación y otros similares; d) medidas que quieren acrecentar recursos temporales como instalaciones educativas (guarderías y preescolar), y la regulación de un horario que posibilite una compatibilización de la vida profesional con la familiar; e) recursos legales o normas reguladoras de la disponibilidad sobre los recursos familiares y las competencias educativas sobre los hijos.⁶⁹⁹

Se advierte que la Administración pública suele ser la gran realizadora de las estrategias que se ponen en marcha para proteger a la familia, pero las cada vez más abundantes necesidades y la desproporción de los recursos inducen a cambios sustanciales que ayuden a replantear la política familiar, barajando principios de solidaridad e igualdad, estimados según el grado de desarrollo de

⁶⁹⁸ *Idem*, p. 101.

⁶⁹⁹ GARRIDO GÓMEZ, M. I. (ed. y coord.). *Op. cit.* p. 101-102.

libertad que posibilite, promoviendo la participación y la vinculación de las familias en los aspectos sociales que les afectan, como sujetos de servicios primarios en la sociedad, y como sujetos activos y transaccionales, lo que cada vez fuerza más a hacer necesario el aumento de los esfuerzos individuales y de los sistemas de capitalización privados. Sin embargo, se advierte la necesidad de establecer, al menos, un mínimo, subyaciendo la tesis de que el Estado debe asegurar la iniciativa de la familia y el ejercicio de sus derechos y deberes.⁷⁰⁰

Desde un punto de vista amplio, las distintas acciones que componen las estrategias de protección de la familia dentro de nuestros sistemas culturales suelen tener como efecto transferencias de las rentas altas hacia las más bajas; de las familias con pocos miembros, hijos mayores y con menos problemas, hacia las más numerosas, con hijos más pequeños y con más problemas, especialmente las monoparentales cuando el cabeza de familia está en el paro o es un inválido y cuando los menores son huérfanos o discapacitados; y de los solteros a las unidades familiares. El contenido depende de los principios del Estado, las estructuras institucionales, la situación económico-social y la tradición cultural, fundado en la solidaridad. Sus límites son la igualdad, la interdicción de la arbitrariedad y el derecho a la asistencia y/o prestaciones suficientes para situaciones de necesidad. Los recursos de los que se vale deben correr paralelamente a las necesidades sociales, revalorizándose las prestaciones recibidas progresivamente para compensar las pérdidas del valor adquisitivo.⁷⁰¹

La problemática de las garantías de los derechos sociales se encuentra ineludiblemente unida al tema de las estrategias de Políticas

⁷⁰⁰ *Idem*, p. 102-103.

⁷⁰¹ GARRIDO GÓMEZ, M. I. (ed. y coord.). *Op. cit.* p. 100.

públicas.⁷⁰² Siguiendo a Ferrajoli, entre estos derechos a prestaciones públicas positivas pueden señalarse, por ejemplo, derecho al trabajo, a la salud, a la educación, a un salario justo y a la seguridad social, entre otros. Algunos voces recomiendan su inclusión no en la categoría de los “derechos” sino en la de “servicios sociales”, considerándolos por tanto como “prestaciones asistenciales ofrecidas discrecionalmente por el sistema político por una exigencia sistémica de igualación e integración social, de legitimación política y de orden público”. Ello provoca que la existencia de derechos resulte en este caso negada en virtud de una definición implícita que los identifica con una determinada técnica de garantía idónea para procurar sus satisfacción, y cuya falta, en vez de ser registrada como una laguna que el ordenamiento jurídico tiene el deber de llenar, se supone inevitable y se confunde con la ausencia de los derechos mismos. Reclama Ferrajoli que esta divergencia entre normatividad y efectividad “deberá ser objeto de tratamiento a la hora de realizar una aproximación garantista a los derechos sociales, capaz de conjugar normativismo y realismo, teoría jurídica e investigaciones empíricas de tipo económico o politológico”⁷⁰³.

Parece que queda pendiente el que la ciencia del Derecho -frente a las violaciones que derivan de la omisión de prestaciones- elabore formas de garantías equiparables en eficacia a las previstas para los demás derechos fundamentales, tanto de libertad como de autonomía. Los derechos sociales imponen deberes de hacer por lo que su violación no

⁷⁰² Vid. CASCAJO CASTRO, José Luis, “La tutela constitucional de los derechos sociales”, *Cuadernos y Debates*, nº5, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998. Como advierte J. Ballesteros, “la protección jurídica debe centrarse hoy en las llamadas clases pasivas o, lo que es lo mismo, ‘nuevos pobres’”.

⁷⁰³ Ferrajoli considera que esta perspectiva resulta particularmente necesaria en el caso de los derechos sociales ya que se trata de derechos fundamentales en los que, por un lado, la elaboración teórico-jurídica es más imperfecta y el sistema de sus garantías es más defectuoso y, por otro lado, las aportaciones más fecundas son las del análisis económico y de las investigaciones sociológicas con vistas a la formación de técnicas apropiadas de tutela (Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías, la ley del más débil*, Madrid: Editorial Trotta, 2001.P.108-109).

se manifiesta tanto en la falta de validez de actos, sino en lagunas de disposición y/o carencias en las prestaciones que reclamarían medidas coercitivas. Considera Ferrajoli que, “en general, la calificación constitucional de estas expectativas como ‘derechos’ no supone sólo la obligación constitucional de llenar las lagunas de garantías con disposiciones normativas y políticas presupuestarias orientadas a su satisfacción, sino además el establecimiento de otras tantas directivas dotadas de relevancia decisiva en la actividad interpretativa de la jurisprudencia ordinaria y sobre todo en la de los Tribunales supremos”.⁷⁰⁴

En definitiva, puede considerarse que los problemas suscitados por los derechos sociales son sobre todo de carácter económico y político, tanto porque estos derechos, a diferencia de otros, tienen un coste elevado así como porque su satisfacción ha quedado confiada en los sistemas de *welfare* a una onerosa y compleja mediación política y burocrática que por sus grandes espacios de discrecionalidad constituye la fuente principal de despilfarros, costes y, especialmente, ineficacia. Da la impresión de que el Estado social se ha desarrollado sin ningún proyecto garantista, mediante una acumulación desordenada de leyes, aparatos y prácticas político-administrativas.

No puede negarse que las formas de garantías *ex lege* dirigidas a asegurar a todos un mínimo vital y, especialmente una renta mínima garantizada, precisan sistemas de recaudación fiscal tan progresivos que permitan recuperar costes a expensas de los perceptores de rentas netamente superiores a éste. “Y, por muy costosas que puedan ser tales garantías, el mínimo vital, la igualdad social mínima y la reducción de los costes burocráticos que comportarían parecen ser en todo caso preferibles, tanto en el plano jurídico como en el económico y político administrativo, a los derroches generados por los enormes aparatos

⁷⁰⁴ *Ibidem*.

parasitarios que hoy administran la asistencia y la seguridad social, con actitudes rapaces, incurriendo en corruptelas y utilizando criterios potestativos, clientelares y de hecho discriminatorios”⁷⁰⁵. Considera Ferrajoli que las claves para garantizar adecuadamente los derechos sociales son la formalización y universalización. Así, una desburocratización del Estado social en aras de la transparencia y de una legalidad reestructurada y, por otra, una formalización de los procedimientos de garantía de los derechos sociales aún más eficaz y garantista que la prevista para los derechos de libertad. Ni la justicia constitucional, ni tampoco el legislador, pueden flaquear en el cometido de ir configurando los derechos sociales.

Es aquí donde se inscribe el gran reto que tienen ante sí los poderes públicos como es el de diseñar e impulsar estrategias de políticas públicas que permitan que “todos” puedan gozar de iguales derechos fundamentales. El derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la vivienda, el derecho a la educación y tantos otros, todos ellos derechos prestacionales en general, que presuponen una reserva económica de lo posible que los poderes públicos han de interpretar y puntualizar según los modelos político-económicos vigentes⁷⁰⁶.

Las políticas públicas de promoción de los sujetos en condiciones de vulnerabilidad, como la mujer, las personas en situación de dependencia y las personas con discapacidad así como a los menores han sido variadas.⁷⁰⁷ Para no extendernos demasiado y, dado que ya nos hemos ocupado de la tutela de los sujetos vulnerables, vamos a limitarnos

⁷⁰⁵ Ferrajoli, L., *op.cit.*, p.11.112.

⁷⁰⁶ Vid. BARRETTO, Vicente de Paulo, “Reflexões sobre os Direitos sociais”, *Boletim de Ciências Económicas*, XVL2003, pp.3-25; también, GOMES CANOTILLHO, José Joaquim, “Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales”, trad. E. Calderón y E. Elvira, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1, 1998, p.239 ss.

⁷⁰⁷ Disponible en: http://www.dependencia.imserso.es/dependencia_01/index.htm Consultado el 11.08.2015).

a destacar la promoción de la autonomía personal y la atención a personas en situación de dependencia, ya que puede afectar a cualquiera de los miembros de la unidad familiar y ha sido una de las propuestas más debatidas en los últimos años.⁷⁰⁸

En enero de 2007 entró en vigor en España la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, *de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*.⁷⁰⁹ Esta Ley se nos ha presentado como “la gran ley social” que compite con las leyes que universalizaron la sanidad, la educación y las pensiones. Es decir, se configura como el

⁷⁰⁸ BELLOSO MARTÍN, N., “Algunas novedades legislativas en España en relación al principio de igualdad”, cit. Con relación a la familia, Plan Integral de Apoyo a las Familias 2015-2017. Aprobado en Consejo de Ministros el 14 de mayo de 2015.

Disponible en: <http://www.msssi.gob.es/novedades/docs/PIAF-2015-2017.pdf> (Consultado el 11.08.2015).

Con relación a las mujeres, vid. Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la mujer (2013 – 2016).

Disponible en:

<http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh14/social/Documents/EstrategiaNacionalErradicacionViolenciaGenero%2013-16.pdf> (Consultado el 11.08.2015);

Con relación a los menores, puede consultarse el II PLAN ESTRATÉGICO NACIONAL DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA 2013 -2016 (II PENIA), aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de abril de 2013.

Disponible en:

http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh14/social/Documents/PENIA_2013-2016.pdf

(Consultado el 11.08.2015); también, vid. ALEMÁN BRACHO, C., “Políticas públicas y marco de protección jurídica del menor en España” Revista de Derecho Político Nº 90, mayo-agosto 2014, UNED, pp. 97-134. Con relación a las personas con discapacidad, vid. PLAN DE ACCIÓN DE LA ESTRATEGIA ESPAÑOLA SOBRE DISCAPACIDAD 2014-2022, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros del 12 de septiembre de 2014. Disponible en:

http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/politicassocial/Documents/plan_accion_EED.pdf

(Consultado el 11.08.2015). Vid. JIMÉNEZ LARA, A.; HUETE GRACÍA, A., “Políticas públicas sobre discapacidad en España. Hacia una perspectiva basada en los derechos”. *Política y Sociedad*, 2010, Vol. 47, nº 1, pp.: 137-152.

Disponible en: http://www.um.es/discatif/documentos/PyS/9_Jimenez_Huete.pdf (Consultado el 11.08.2015).

⁷⁰⁹ Para consultar la Ley de Dependencia:

<http://www.boe.es/dias/2007/04/11/pdfs/A15582-15598.pdf>

Faltaba la reglamentación de desarrollo de esta Ley. A tal efecto, se ha aprobado el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Disponible en:

<http://www.boe.es/boe/dias/2007/04/21/pdfs/A17646-17685.pdf>

Para consultar un estudio sobre la Ley de Dependencia:

<http://incas.uao.es/cream/?page=5&post=32>.

cuarto gran pilar del Estado de bienestar.⁷¹⁰ Por nuestra parte, entendemos que con esta Ley se va más allá de la igualdad, que el objetivo es la solidaridad dado que sin ella no hay igualdad sino discriminación injustificada y exclusión como la que hasta ahora existe⁷¹¹.

En su propia denominación se comenzaba superando una de las críticas que se había vertido al anteproyecto de Ley al llamarla solamente “Ley de dependencia”, cuando desde las asociaciones se reivindicaba un concepto más positivo en el título.

Con esta Ley España se suma al modelo de los sistemas de dependencia nórdicos (que son financiados por el Estado y por los afectados)⁷¹².

El objetivo de esta Ley es el de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y actuación de las personas en situación de dependencia. Enlaza con aspectos esenciales de lo que constituye la dignidad de las personas que por razón de discapacidad, enfermedad, edad u otras circunstancias no pueden atenderse por sí solas en actividades básicas de la vida cotidiana y que, por consiguiente, precisan una ayuda que va más allá de la solidaridad familiar, implicando

⁷¹⁰ Como afirmó el Ministro Sr. Caldera, “además de crear un nuevo derecho social, además de suponer una verdadera política de familia, es una ley para la igualdad, porque tendrá un impacto positivo e intenso sobre cientos de miles de mujeres, puesto que el cuidado de las personas dependientes va a pasar a ser un derecho de prestación por parte de las Administraciones públicas”.

⁷¹¹ Nos adherimos a lo expuesto por E. J. Vidal Gil en relación a este tema. Vamos a seguir en nuestra exposición varias de las cuestiones que ha tratado en su trabajo “Los derechos de los no autónomos: Reflexiones sobre el Proyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, *Biotecnología y posthumanismo*, J. Ballesteros y E. Fernández coords., Navarra-Thomson Aranzadi, 2007, pp.405-445.

⁷¹² El Gobierno y sus socios han presentado esta Ley con el aval del acuerdo social y sindical amplio. Sin embargo, se han alzado voces lamentando que no se haya escuchado a geriatras, ONG, asociaciones de afectados y demás, que reclamaban de algunas carencias de la Ley y de la necesidad de cambiar el modelo sanitario – dando prioridad a la prevención-.

a la sociedad y, claro está, también a los poderes públicos.

Un principio importante de esta Ley es que garantiza un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio español, de manera que se trata de unos servicios a los que podrán acceder los ciudadanos con independencia del lugar del territorio –Comunidad Autónoma- en la que residan. La Ley recoge un listado de derechos de estas personas entre los que se cita la igualdad, no discriminación, accesibilidad universal; también se destaca que se le reconoce como un derecho subjetivo, permitiendo al beneficiario su reclamación administrativa o judicial para exigir su contenido.

Los principios inspiradores de esta Ley son varios: carácter universal en el acceso de todas las personas a todas las prestaciones (que tienen carácter público) del sistema, incluyendo también como beneficiarios a los niños menores de tres años y a los emigrantes retornados; atención integral e integrada, transversalidad de la atención, equidad, personalización de la atención, permanencia en su entorno cuando sea posible, participación de las personas dependientes y del tercer sector o que las personas en situación de gran dependencia (aproximadamente unos 280.000 en nuestro país) sean atendidas de modo preferente.⁷¹³

⁷¹³ Como aspectos relevantes de esta Ley destacamos los siguientes: 1) A partir del año, 2007, 1,1 millones de personas, en su gran mayoría ancianos que no pueden valerse por sí mismos, tendrán derecho y podrán exigir su cumplimiento ante los tribunales. Los ciudadanos más necesitados tendrán preferencia para recibir ayudas; 2) El artículo 2 define la autonomía como “la capacidad percibida de controlar, afrontar y tomar decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias”. Es dependiente “aquella persona que por razones derivadas de la edad, la enfermedad, la discapacidad y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de su vida diaria, que son las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas”; 3) La Ley crea un nuevo derecho social inspirado en el valor solidaridad que contiene prestaciones positivas a cargos de las Administraciones públicas y refuerza la

Sin embargo, observamos algunas cuestiones problemáticas que derivan de esta Ley:

1) Universalidad o generalidad: La Ley se refiere indistintamente a personas y ciudadanos. Sin embargo, parece que sólo los ciudadanos discapacitados serán beneficiarios de la protección que otorga la Ley. Si se limita la protección sólo a los ciudadanos, se restringe la universalidad aunque no la generalidad. Pero el resultado será que seguramente quienes más lo necesiten quedarán fuera de la protección. Así pues, la

existencia de deberes positivos en el ordenamiento jurídico, lo cual supone un gran avance social; 4) Gradualmente, el Servicio Nacional de Dependencia (SND) ofrecerá tele asistencia, centros de día, ayuda a domicilio y residencias a estas personas, con preferencia a las más necesitadas. Cuando no sea posible el servicio en alguna de estas modalidades, una prestación económica facilitará su contratación privada. El coste medio de la asistencia será de 375 E/mes. El Estado y las Comunidades Autónomas desembolsarán 66,6 de cada 100 E. que se destinen a este fin. El copago aportará los 33,3 E. restantes. Nadie quedará excluido ni dejará de recibir el servicio por falta de capacidad económica; 5) Cualquier español que necesite ayuda para sus necesidades básicas por discapacidad y haya vivido 5 años en España, dos inmediatamente anteriores a la solicitud, tendrá derecho a las prestaciones que establece la Ley. Los Equipos facultativos evaluarán las distintas situaciones de dependencia en cuya función se fijarán las prestaciones que establece la ley: de grado I o moderada comprende a aquellas personas que necesiten ayuda, al menos una vez al día; las de grado II, que necesita ayuda dos o tres veces al día pero no requiere la presencia constante de un cuidador; y la de grado III que necesita de un cuidador permanente; 6) Los servicios previstos son: a) Servicios: tele asistencia, ayuda a domicilio, centros de día para mayores, centros de atención especializada, residencias para mayores dependientes; b) Prestación económica vinculada al servicio: cuando no llegue la red pública, el usuario recibirá una ayuda económica para que pueda adquirir el servicio que precisa en el sector privado; c) Compensación económica para cuidados familiares: de modo excepcional, el usuario podrá optar por ser atendido por un cuidador familiar que recibirá una prestación económica por ello y deberá darse de alta en la Seguridad Social; d) Prestación de asistencia personalizada: las personas con gran discapacidad, menores de 65 años, recibirán una ayuda para que puedan contratar una asistencia personalizada durante un número de horas. Eso les facilitará mayor autonomía en su vida; 7) A diferencia de la sanidad y de la educación el nuevo derecho no será gratuito, sino que cada usuario contribuirá según su renta y patrimonio. Nadie quedará excluido por falta de capacidad económica; 8) La Ley reconoce al cuidador familiar y estima que 400.000 personas que ahora realizan esa función sin ningún tipo de reconocimiento ni contraprestación podrán acogerse a ella; 9) La Ley creará 300.00 puestos de trabajos directos y otros tantos indirectos que neutralizarán el coste y al final del proceso en el año 2015, teniendo en cuenta la suma de los salarios y las cotizaciones de los puestos de trabajo directos e indirectos, darán beneficios, de modo que el coste de implantación final será cero o positivo; 10) El Servicio Nacional de Dependencia garantizará la efectividad de los derechos (subjctivos) de los dependientes, y asumirá el cumplimiento de los deberes positivos y de las prestaciones previstas en la Ley.

Ley se refiere a un sujeto concreto: el ciudadano español discapacitado.

2) Financiación de la Ley y co-pago: para dar cobertura de los gastos, se introduce la participación de los beneficiarios en los costes según el tipo y coste de este y su capacidad económica personal (no la familiar), la cual también se tendrá en cuenta para determinar la cuantía de las prestaciones económicas. Lo que se ha querido dejar claro es que ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos.

Sin embargo, no se aclara en qué se basan para establecer el coste medio del servicio en 375 E. /mes ya que habrá personas que precisen de poca ayuda diaria y otras de ayuda continua, para quienes un co-pago de un 30% equivale a una “condena exclusión social perpetua”. Tampoco sabemos cómo se recaudará los 13.000 millones de euros necesarios para implantar totalmente el servicio en 2015.

Las asociaciones de discapacitados temen por su estigmatización, a consecuencia del co-pago. Primero, porque lo deberán soportar y segundo, porque tendrán que padecer ante la opinión pública el estigma de ser los causantes de un gasto social tan alto. Algunos se preguntan por qué el co-pago recae sólo sobre los dependientes y no sobre todos los usuarios de la seguridad social. Además, el dependiente tiene que pagar doblemente: una, por contribuyente y otra, por discapacitado, para “recibir un servicio que debería ser universal y gratuito como el resto de la sanidad y del sistema educativo y de pensiones que son los tres pilares del Estado de bienestar. Por último, si el criterio para asignar el co-pago es la percepción de rentas solo co-pagarán los que tengan una nómina o reciban una pensión. Con razón subyace el fantasma del estigma”⁷¹⁴.

3) La Ley reconoce deudas con algunos sujetos que no han tenido

⁷¹⁴Cfr. VIDAL GIL, Ernesto J., *op.cit.*, pp.418-419.

el reconocimiento debido. Nos estamos refiriendo a los cuidadores – generalmente mujeres-, a las familias y al tercer sector. Como ya había previsto Cortina, la extinción de la mujer cuidadora plantea la pregunta de quiénes van a ser en el futuro (ahora ya presente) los agentes del bienestar, porque hasta ahora eran las familias y sobre todo, las mujeres, quienes desarrollaban esa función. El establecimiento de cuidadores externos, o si es un cuidador de la familia a quien se le abonará un salario, tal y como contempla la Ley, viene paliar esta deuda histórica. Sin embargo, en relación a la colaboración que viene desempeñando la familia, parece que se tiende a la sustitución de la familia por la intervención pública. No consideramos que sea una solución acertada pues lo más conveniente sería fomentar el cuidado por parte de la familia pero con la ayuda de los poderes públicos pues la familia por sí sola, no puede hacer frente a muchas de las situaciones de dependencia que existen en su seno –sin entrar en el tema de los problemas psicológicos y desgaste psicológico de esa familia y del miembro “principalmente cuidador”.

Por último, el tercer sector o voluntariado también ha desempeñado un papel capital en relación a la atención y cuidado de personas sin autonomía (personas con discapacidad, ancianos, enfermos, etc.). Baste recordar la función de “cuidados” desempeñada por algunas órdenes religiosas. Sería conveniente que se reconociera la importante labor social que estas instituciones realizan.

Las personas mayores son el grupo más numeroso de las personas dependientes. La situación de la vejez responde a una visión social del anciano y del envejecimiento. Se llega hasta el punto de que la vejez no sólo se ve en sí misma como un problema sino también como una fuente de otros problemas derivados. Se llega a asociar el envejecimiento con seis cuestiones negativas: el ocaso de las sociedades y de las naciones, el estancamiento de las ideas, la recesión de la

producción, la quiebra de los Estados, la creación de injusticias sociales y el colapso de los sistemas sanitarios⁷¹⁵ De los 42.717.064 españoles censados en 2003, tenían más de 65 años 7.276.620, lo que representa el 17% de toda la población. De estos, aproximadamente 850.000 son dependientes en grado moderado, severo o grave. Con mucha frecuencia se asocian los términos envejecimiento, discapacidad y dependencia. Como si la dependencia y la discapacidad acompañaran siempre a la edad. La discapacidad y la dependencia no son consecuencia de la edad sino de la enfermedad. De ahí que todo lo que se haga para prevenir la enfermedad resulta también bueno para prevenir la dependencia.

Actualmente, España se encuentra en la cola de las ayudas a ancianos⁷¹⁶. De los anteriores quince países miembros de la Unión Europea –ahora veinticinco- era el tercero que menos euros gastaba en los ancianos, después de Irlanda y Portugal. Luxemburgo, el que más. El montante económico que supondrá la implantación del sistema nacional de Dependencia, a lo largo de los próximos ocho años (desde 2007 hasta 2015), y de forma gradual, se calcula que el Estado invertirá en prestaciones y servicios para las personas que no puedan valerse por sí mismas 12.638 millones de euros. Una cantidad que se cargará a los Presupuestos generales del Estado sin tener que hacer uso del superávit de la Seguridad Social ni los impuestos⁷¹⁷.

⁷¹⁵ Cfr. BLÁZQUEZ MARTÍN, Diego, “Los derechos (humanos) de las personas mayores”, *Los derechos de las personas mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*, D. Blázquez Martín coord., Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson-Fundación El Monte, 2006, p.25.

⁷¹⁶ La esperanza de vida en España es de 76,6 años para los varones y de 83,4 años para las mujeres. Para el año 2030 se prevé que será de 80,9 años para los varones y 86,9 para las mujeres.

⁷¹⁷ La propuesta que realiza el Ejecutivo para la financiación del sistema contempla que también las Comunidades Autónomas, que tienen transferidas las competencias de Servicios Sociales, inviertan la misma cantidad. Su participación se determinará durante los primeros ocho años mediante convenios con la Administración General del Estado, en los que también se establecerá la progresiva implantación de los servicios. Al final de este proceso, cuando en 2015

El futuro Consejo Territorial del sistema Nacional de Dependencia será un órgano en el que estén representados distintos ministerios y las Comunidades Autónomas. Le corresponderá pues, una importante labor: establecer el baremo estatal que se utilizará para valorar quién es o no dependiente y en qué grado; fijar los criterios para medir los niveles de renta y patrimonio de los usuarios, determinar cuál será la prestación económica que reciba el cuidador familiar, y definir la composición de los equipos cualificados que valorarán a la persona dependiente. También aprobará el plan de Acción Integral de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, donde se establecerán los contenidos y objetivos que para el cumplimiento de la Ley acuerden las Comunidades Autónomas y el Gobierno. Adquieren la naturaleza de órganos consultivos de la Administración General del Estado el Consejo Estatal de Personas Mayores y el Consejo Nacional de la Discapacidad. Obstruir los servicios de inspección o falsificar los datos tendrá sanciones que podrán ir desde los 30.000 euros hasta el millón.

la red se encuentre a pleno rendimiento, supondrá un coste de más de 9.000 millones de euros anuales (el 1 por ciento del PIB).

Para llegar a esa cantidad, las cuentas se han hecho así: en 2015, el Estado abonará 2.212 millones de euros para la asistencia a personas dependientes y las Autonomías la misma cantidad (entre ambos, unos 4.500 millones). A ello hay que añadir los más de 2.300 millones anuales de euros que hoy en día destinan las administraciones públicas a servicios sociales que están ya en activo y que ya se cuenta con ellos. Y el resto correrá a cargo del usuario. Las aportaciones que los usuarios realizarán de forma individual se calcularán en función de su renta y patrimonio. Por ejemplo, si el beneficiario puede pagar sólo el 20% del coste de una plaza en una residencia, el resto será abonado a partes iguales por el Estado y las Comunidades Autónomas, pero si llega al 50% pagará el cincuenta y si llega al 90% pagará el noventa. Lo que sí queda claro es que donde no llegue la aportación del ciudadano, la mitad lo pondrá la Administración General del Estado y la otra mitad las Comunidades Autónomas. El Ministro ha calculado que en un principio los beneficiarios no pagarán más del 30 o 35% del coste total de la red, pero ese porcentaje irá aumentando a lo largo de los años. Es decir, los usuarios sufragarán el 35% del total en función de su renta. Si una familia puede pagar el 90% del coste de una residencia, así deberá hacerlo.

En 2007 está previsto que más de 200.000 personas (el 15% de los 1,3 millones de dependientes que hay) se beneficien de esas ayudas. Son los grandes dependientes, aquellos que necesitan ayuda las 24 horas del día.

Se fijan tres grados de dependencia, todas ellas revisables:

1) Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal; 2) Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, dos o tres veces al día, pero no requiere el apoyo permanente de un cuidador o tienen necesidades de apoyo extenso para su autonomía persona; 3) Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial necesita apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía persona.

También se regula la valoración de la situación de dependencia, los órganos (autonómicos), el procedimiento para el reconocimiento y los baremos fijados por Decreto del Gobierno central) y los criterios básicos para determinar la capacidad de la persona para llevar a cabo por sí misma las actividades básicas de la vida diaria, así como la necesidad de apoyo y supervisión. De ello se encargará el futuro Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Dependencia. De esa labor se encargarán equipos multidisciplinares y cualificados de las Comunidades Autónomas. Estos entregarán al usuario una acreditación sobre el grado de dependencia que padece. Y posteriormente los servicios sociales se encargarán de diseñar un plan individual de cuidados.

Algunas de las piezas clave para el éxito de esta Ley es la relativa a la formación y cualificación de los profesionales que presten los servicios así como la necesidad de establecer un procedimiento de evaluación del Sistema. También el poder conseguir unos niveles adecuados de organización, coordinación y corresponsabilidad en el

Sistema⁷¹⁸.

Sin embargo, pasados ocho años desde su implantación, el balance que arroja la ley no es positivo, no por la propia Ley sino porque los recortes y cambios legislativos de los últimos tres años han acabado con el primer derecho social subjetivo reconocido por una norma. Las claves de este balance negativo son varias:

En primer lugar: quién paga y cuánto pone cada uno. Ese es el mayor problema de la Ley de Dependencia desde su gestación. Ni el Estado ni las autonomías se creyeron la teoría de que financiarían el sistema a partes iguales. Muestra de ello fue la dificultad para alcanzar los acuerdos necesarios entre los diferentes niveles de la administración para aprobar su desarrollo normativo. Así, no fue hasta varios meses después de su entrada en vigor, cuando se pudo empezar a aplicar la ley. La realidad, según el último informe de la Asociación de Directores y Gerentes en Servicios Sociales, es que las comunidades autónomas están asumiendo alrededor del 60% del coste de las prestaciones, mientras que las personas atendidas y el Estado pagan alrededor del 20% cada uno. La crisis agudizó el problema de la financiación. Primero fueron los recortes: de los 1.498 millones de euros que recogían los Presupuestos Generales del Estado en 2011, en 2015 se han previsto 1.177, un 27% menos. Luego llegaron los cambios en la ley, que acabaron con su esencia de derecho subjetivo. En paralelo, la mayor parte de las autonomías, en situación de déficit, han ido perfilando nuevas estrategias para encubrir que el grifo de las ayudas se ha ido cerrando.

⁷¹⁸ A tal fin se han regulado dos órganos: el primero es el Consejo Territorial del Sistema con participación de la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Entidades Locales. El segundo es a nivel de asesoramiento con la creación de un comité de asesoramiento, con participación de las Administraciones Públicas y organizaciones representativas a nivel sindical y empresarial, dándose también el carácter de órganos consultivos en esta materia al Consejo Estatal de Personas Mayores, al Consejo Nacional de la Discapacidad y al Consejo Estatal de organizaciones no gubernamentales de Acción Social.

En segundo lugar, la ley previó el copago por parte de las personas que se beneficiaban de las ayudas, pero en menor medida a la actual. Con el Real Decreto 20/2012⁷¹⁹ que aprobó el Gobierno de Rajoy a los pocos meses de asumir el poder, los dependientes con rentas superiores al IPREM (532 euros al mes) asumen parte del coste de la prestación que reciben. También contabiliza la primera vivienda, por ejemplo. En la práctica, esto se traduce en que muchas familias temen pedir una plaza en un centro de día, por ejemplo, por miedo a no poder pagar lo que le corresponda. De esta forma, se consolidan las ayudas económicas al cuidador familiar. Sobre las personas con dependencia recae también el aumento y ampliación del copago sanitario. Hay que tener en cuenta que en su mayoría son personas mayores, enfermos crónicos y personas con discapacidad, que antes estaban exentos del pago de medicamentos.⁷²⁰

En tercer lugar, la lista de espera. El llamado limbo de la dependencia es otro de los males que arrastra la Ley. En la actualidad, 167.869 personas esperan a recibir la ayuda. Representan el 19% del total de personas con el derecho reconocido, un porcentaje que se ha mantenido a lo largo de todo el 2014.

Hasta el mes de agosto de 2012, la ayuda que correspondía a todas esas personas en lista de espera se iba acumulando, de forma que, si no fallecían antes, recibían los atrasos en cuanto se les hacía efectiva la ayuda. El Real Decreto 20/2012, del 13 de julio de 2012, eliminó la

⁷¹⁹Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2012/07/14/pdfs/BOE-A-2012-9364.pdf>. (Consultado el 10.08.2015).

⁷²⁰ El número de dependientes con prestación se ha reducido en los últimos seis meses en 12.438 personas, lo que supone que cada día en este periodo 70 beneficiarios han sido "expulsados" del Sistema para la Atención a la Dependencia (SAAD), según el último dictamen del Observatorio de la Dependencia. Esta realidad choca con la estimación que se hizo en el llamado Libro Blanco de la Dependencia. El estudio, que en 2004 sentó las bases de la futura ley, preveía que en 2015 un total de 1.373.248 personas se beneficiarían de la ley. A día de hoy, la ley atiende a un 53% del total de personas que se estimó en su origen.

llamada retroactividad durante los dos primeros años. Es una forma de permitir a las autonomías tener a las personas esperando durante ese tiempo sin tener que asumir ningún coste.

En cuarto lugar, hay menos ayudas. La eliminación de la retroactividad ha provocado que muchas personas, tras años de espera, hayan muerto sin haber recibido una ayuda. Esta realidad, unida a que esas plazas y ayudas no se reponen, está provocando que descienda, mes tras mes, el número de personas que se benefician de la ley, según vienen denunciando los afectados y profesionales del sector. Así, de enero a noviembre de 2014 (son las últimas cifras oficiales que se disponen), 25.276 personas han salido del sistema. La cifra se dispara si tomamos como referencia el mes de agosto de 2012, que fue cuando entró en vigor el Real Decreto que modificó el espíritu de la ley. Desde entonces, se dan 51.223 ayudas menos.

4.4.2. Análisis de algunas políticas públicas en Brasil

En este tópico examinaremos algunas de las políticas públicas de inclusión social implementadas en Brasil. Surgieron con el propósito de intentar disminuir un problema que afecta al País, la desigualdad social y la pobreza y, por tanto la violencia. Examinaremos las políticas de transferencia de renta, políticas de lucha la violencia contra los vulnerables, de lucha contra el trabajo infantil.

4.4.2.1. Bolsa de familia

La Carta Magna Brasileña positiviza de forma expresa todos los derechos sociales fundamentales de que los ciudadanos son titulares, sin

embargo lo que se observa es que millares de brasileños no consiguen tener acceso a los mismos, y así surgen las políticas públicas con la intención de hacer que el Estado actúe positivamente para que el pueblo brasileño pueda ejercer sus derechos de ciudadano.

La política pública llamada bolsa familia desde su creación, se ha destacado como objeto de estudio, puesto que trajo resultados positivos ante la población carente. Tiene como objetivo la transferencia de renta que beneficia a familias vulnerables, en situaciones de extrema pobreza, para garantizar el acceso a tales familias a servicios esenciales como alimentación, salud y educación. Los beneficiados reciben dinero del gobierno federal y como contraprestación con el Estado deben atender a algunas exigencias, como por ejemplo mantener al hijo en la escuela, mantener la vacunación de los menores al día, etc.

Según Weissheimer,⁷²¹ Brasil cuenta con 55 millones de habitantes viviendo en situación de pobreza, lo que significa 30% de la población total, dado que de este porcentaje 22 millones de personas son consideradas indigentes.

Tomando en cuenta la historia del país colonial y esclavista, hoy en día se observa las desigualdades acumuladas que afectan una gran parte de la población brasileña, sumada a tal situación, se comprueba el aumento de la pobreza, generado por el desempleo desencadenado por una economía problemática e inestable. Conviene destacar que los beneficiados de Programas Asistencias en Brasil reciben la ayuda del

⁷²¹ WEISSHEIMER Marco Aurélio. Bolsa Família: Avanços, limites e possibilidades do programa que está transformando a vida de milhões de famílias no Brasil. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

gobierno independientemente de que hayan contribuido previamente a la Seguridad Social.⁷²²

Tras muchos estudios se consiguió comprobar que el enfrentamiento de la pobreza comienza a promover la acumulación de capital humano tanto en la infancia así como también en la juventud pobre, siendo posible superar la pobreza y la vulnerabilidad cuando se articula la transferencia de un montante de dinero a las familias carentes, con políticas que incluyan educación, salud, etc.

Según el Ministerio de Desarrollo Social⁷²³, el Programa Bolsa Familia (PBF) es “un programa de transferencia de renta con condicionalidad, que beneficia a familias en situación de pobreza” (renta mensual por personas entre R\$ 77,00 y R\$ 154,00), instituido a través de la Ley Federal nº 10.836, de 09.01.2014 y Decreto nº 5.209 de 17.09.2004. El Programa Bolsa familia unificó otros programas que ya existían en Brasil: el Bolsa Escuela, el Bolsa Alimentación, el Programa Ayuda Gas, la Tarjeta Alimentación y por último el Registro Único.

Las familias que serán beneficiarias del Programa Bolsa Familia, serán identificadas a través del Catastro Único para Programas Sociales, en éste se encontrará presente la caracterización socio-económica de la familia brasileña de baja renta. Va a uniformizar las informaciones adoptando un número de identificación social para las familias.

La necesidad de unificación de los Programas, se dio en virtud de que tras realizar un análisis en los mismos, se identificaron algunos

⁷²² “Son considerados Programas de Transferencia de Renta aquéllos destinados a efectuar una transferencia monetaria, independientemente de previa contribución, las familias pobres, así consideradas a partir de un cierto corte de renta per cápita familiar, predominantemente, en el caso de los programas federales, de medio salario mínimo” (SILVA, Maria Ozanira da Silva e; YASBEK, Maria Carmelita; GIOVANI, Geraldo di. *A política social brasileira no século XXI: a prevalência dos programas de transferência de renda*. São Paulo: Cortez. 2008, p. 66).

⁷²³ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. *Programa Bolsa Família*. Disponível: <http://www.mds.gov.br/bolsafamilia>. (Consultado el 13.05.201).

problemas tales como la pulverización, fragmentación y superposición de recursos. Como sostiene Stein⁷²⁴ resultaba necesario superar la fragmentación de las políticas sociales, que venía favoreciendo prácticas de carácter clientelistas, asistencialistas y paternalistas. También se detectó una falta de comunicación entre los entes públicos. La unificación de las políticas públicas brasileñas, a través del Programa Bolsa Familia, simplificó el problema y dio más transparencia a la concesión de las ayudas.

Los beneficios que se paga a las familias son variables ya que dependen de la renta mensual por persona de la familia, del número de niños y adolescentes (hasta 15 años) y de jóvenes (entre 16 17 años) integrantes de la familia, así como la presencia de gestantes, de la que también deberá tener constancia la Administración Pública.

Existen condiciones⁷²⁵ que deben ser cumplidas por las familias para que puedan recibir el valor del Programa. Así, en el área de la salud, las familias deben tener actualizada la cartilla de vacunación en día, de las niños con hasta 7 años de edad, así como acompañar el desarrollo y desarrollo de las mismas. Las mujeres que se encuentran con la edad entre 14 44 años, también deben realizar un control de su salud y si fueran gestantes o lactantes, deben realizar todo el acompañamiento prenatal y de la salud de su bebé.

Con relación a la educación, niños y adolescentes entre 6 15 años de edad no sólo deben estar matriculados en la escuela, así que también deben asistir un mínimo del 85% de la carga horaria. Los estudiantes, que

⁷²⁴ STEIN, Rosa Helena. *As políticas de transferência de renda na Europa e na América Latina: recentes ou tardias estratégias de proteção social*. Tese de doutorado, UNB, 2005, p.326.

⁷²⁵ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. *Programa Bolsa Família*. Disponible en: <http://www.mds.gov.br/bolsafamilia/condicionalidades>. Consultado el 13 de mayo de 2015.

estén en la franja de edad, entre 16 y 17 años, deben asistir con una frecuencia de mínimo 75%. La Administración Pública es quien deberá realizar el control para identificar si las familias están cumpliendo o no con las condiciones impuestas.

Existen familias con dificultades en cumplir con las condiciones, ya mencionadas anteriormente, en estos casos necesitan buscar apoyo técnico que se facilita a las mismas por parte del gestor municipal y el Centro de Referencia de Asistencia Social (CREAS). Si el Municipio no dispone de un CREAS, deberá dirigirse a equipo de asistencia social del Municipio. En el caso de que el Poder Público compruebe que no es posible revertir la situación de la familia que no cumple las condiciones impuestas para la recepción de la Bolsa Familia, el beneficio podrá ser bloqueado, suspendido y la penalización más severa sería suprimir la misma.

El importe que reciban las familias varía en función de las características de sus componentes:⁷²⁶

Ayuda Básica: R\$ 77,00 (concedido sólo para las familias extremadamente pobres). Son consideradas familias en situación de extrema miseria, aquellas en que la renta per cápita familiar es inferior o igual a R\$ 77,00 mensuales.

Ayuda Variable de 0 a 15 años: R\$ 35,00 (concedido a las familias que posean integrantes niños o adolescentes que se encuentren con la franja de edad entre 0 15 años).

Ayuda Variable a la gestante: R\$ 35,00 (concedidos a las familias que tengan gestantes). El pago se dará en nueve partes consecutivas, a

⁷²⁶BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. Disponible en: *Programa Bolsa Família*. <http://www.mds.gov.br/bolsafamilia/beneficios>. Consultado el 13 de mayo de 2015.

partir del momento en el que el embarazo haya sido identificado hasta el noveno mes. La identificación del embarazo se realizará a través del Sistema Bolsa Familia en la Salud.

Ayuda Variable Nutriz: R\$ 35,00 (concedidos los niños comprendidos en la franja de edad entre 0 y 6 meses). El pago se realizará en seis partes mensuales consecutivas, siempre que los niños hayan sido identificados en el Catastro Único hasta el sexto mes de vida.

Observación: Las ayudas anteriormente descritas son limitadas a 5 (cinco) por familia, pero todos los sus componentes deben ser registrados en el Catastro Único.

Ayuda Variable Vinculada al Adolescente (BVJ): R\$ 42,00 (concedidos a las familias que tengan adolescentes entre 16 y 17 años – limitado a dos beneficios por familia.

Ayuda para Superación de Extrema Pobreza: transferidos a las familias del Programa Bolsa Familia que incluso recibiendo el valor de otros beneficios del Programa, continúen en situación de extrema pobreza (renta mensual por persona hasta R\$ 77,00). Es calculado para garantizar que las familias superen el límite de la renta de extrema pobreza. (Se calculará en cada caso).

Tabla ejemplificativa:⁷²⁷ Familias con renta per cápita de hasta R\$ 77,00 (consideradas en extrema pobreza)

Número de gestantes, Nutrices, niños y Adolescentes de hasta 15 Años	Número de jóvenes de 16 17 años	Tipo de ayuda	Valor de ayuda
0	0	Básico	R\$ 77,00
1	0	Básico + 1 variable	R\$ 112,00
2	0	Básico + 2 variables	R\$ 147,00
3	0	Básico + 3 variables	R\$ 182,00
4	0	Básico + 4 variables	R\$ 217,00
5	0	Básico + 5 variables	R\$ 252,00
0	1	Básico + 1 BVJ	R\$ 119,00
1	1	Básico + 1 variable + 1 BVJ	R\$ 154,00
2	1	Básico + 2 variables + 1 BVJ	R\$ 189,00
3	1	Básico + 3 variables + 1 BVJ	R\$ 224,00
4	1	Básico + 4 variables + 1 BVJ	R\$ 259,00
5	1	Básico + 5 variables + 1 BVJ	R\$ 294,00
0	2	Básico + 2 BVJ	R\$ 161,00
1	2	Básico + 1 variable + 2 BVJ	R\$ 196,00
2	2	Básico + 2 variables + 2 BVJ	R\$ 231,00
3	2	Básico + 3 variables + 2 BVJ	R\$ 266,00
4	2	Básico + 4 variables + 2 BVJ	R\$ 301,00
5	2	Básico + 5 variables + 2 BVJ	R\$ 336,00

⁷²⁷ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. *Programa Bolsa Família*. Disponible en: <http://www.mds.gov.br/falemds/perguntas-frequentes/bolsa-familia/beneficios/gestor/pbf-alteracao-no-valor-do-beneficio>. (Consultado el 18.05.2015).

Tabla ejemplificativa⁷²⁸ Familias con renta per cápita de R\$ 77,00 a R\$ 154,00.

Número de gestantes, nutrices, niños y adolescentes de hasta 15 años	Número de jóvenes de 16 e 17 años	Tipo de ayuda	Valor de ayuda
0	0	No recibe ayuda básico	-
1	0	1 variable	R\$ 35,00
2	0	2 variables	R\$ 70,00
3	0	3 variables	R\$ 105,00
4	0	4 variables	R\$ 140,00
5	0	5 variables	R\$ 175,00
0	1	1 BVJ	R\$ 42,00
1	1	1 variable + 1 BVJ	R\$ 77,00
2	1	2 variables + 1 BVJ	R\$ 112,00
3	1	3 variables + 1 BVJ	R\$ 147,00
4	1	4 variables + 1 BVJ	R\$ 182,00
5	1	5 variables + 1 BVJ	R\$ 217,00
0	2	2 BVJ	R\$ 84,00
1	2	1 variable + 2 BVJ	R\$ 119,00
2	2	2 variables + 2 BVJ	R\$ 154,00
3	2	3 variables + 2 BVJ	R\$ 189,00
4	2	4 variables + 2 BVJ	R\$ 224,00
5	2	5 variables + 2 BVJ	R\$ 259,00

⁷²⁸Idem.

Hay que subrayar que aunque la gestante sufra un aborto natural, la misma no pierde su ayuda, como forma de apoyar la recuperación de la mujer en un momento en el que la misma está debilitada.

También hay que destacar que se da también en concepto de título de ayuda variable nutriz. Ello obedece a que hoy en día, en Brasil, existe una preocupación con respecto a la salud de la madre, dada la gran relevancia del amamantamiento en los primeros meses de vida del bebé.

Con relación al valor de la Ayuda para la Superación de Extrema Pobreza, como ejemplo del cálculo:⁷²⁹

Una familia beneficiaria del Programa Bolsa de Familia de tres personas, con un niño de 12 años y renta mensual per cápita, antes de la recepción de la ayuda, en el valor de R\$ 20,00 por mes.

- Al entrar en el PBF, esta familia ya recibirá la Ayuda Básica, en el valor de R\$77,00, y la Ayuda Variable, en el valor de R\$ 35,00. En total, las ayudas de la Bolsa Familia serán de R\$ 112,00;

- Entonces, al entrar en el PBF, a la renta per cápita de la familia se suma un complemento por persona de R\$ 37,33 (112,00/3). Pero esta ampliación no posibilita la salida de la familia de la situación de extrema pobreza, puesto que su renta mensual por persona – inicialmente de R\$20,00 -, quedará en R\$57,33 (20,00 + 37,33), incluso recibiendo los beneficios del PBF;

⁷²⁹ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. *Programa Bolsa Família*. Disponible en:<http://www.mds.gov.br/falemds/perguntas-frequentes/bolsa-familia/beneficios/gestor/beneficio-de-superacao-da-extrema-pobreza>. (Consultado el 18.05.2015).

- Como el BSP tiene el objetivo de erradicar la extrema pobreza de las familias beneficiarias del PBF, elevando la renta mensual por persona por encima de R\$77,00.

- Así, el BSP será calculado considerando la diferencia entre R\$ 77,01 (valor que supera la línea de la extrema pobreza) y R\$57,33 por persona (valor resultado de la suma de la renta per cápita del Registro y SIBEC con la renta per cápita transferida desde el PBF a la familia).

- Asimismo, el resultado encontrado será de R\$ 19,68 por persona. Como, en este caso, son 3 personas, el valor total que la familia recibirá un complemento para superar la extrema pobreza de R\$ 59,04 (19,68 x 3).

Pero es preciso considerar una información importante: como esta ayuda es calculada en un intervalo cuyo valor sea múltiple de R\$ 2,00, el valor será redondeado y la familia recibirá R\$ 60,00 por mes de Ayuda para la Superación de la Extrema Pobreza, el BSP.

- Por tanto, la familia comenzará a recibir mensualmente del PBF R\$ 172,00, y ya no R\$ 112,00. La nueva renta per cápita mensual de la familia será de R\$ 77,33.

Existe por parte del tercer sector, es decir, de la sociedad civil, la posibilidad de participación en las acciones de gestión pública. Todos los Municipios deben poseer un Consejo o Comité de Control Social, con el objetivo de ayudar al gestor público en la tramitación, fiscalización y monitoreo de las políticas públicas y programas implantados en los municipios brasileños.

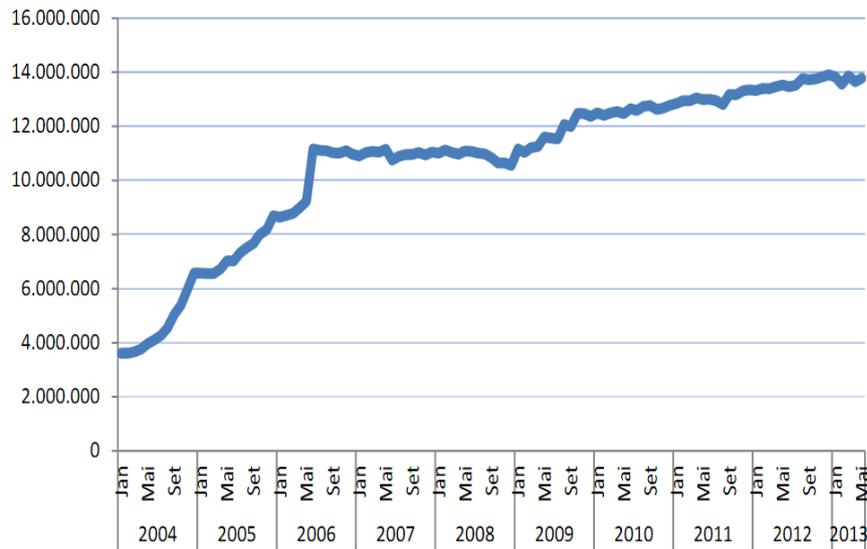
Todo Municipio cuando esté vinculado formalmente al Programa Bolsa Familia debe poseer una Instancia de Control Social (nombre dado al Consejo Municipal del Bolsa Familia). El objetivo del Consejo es

integrar la sociedad civil, convirtiendo el Programa en transparente, en el sentido de que sea capaz de atender las dudas de la población, como por ejemplo, cuáles serían las familias beneficiadas, recibir reclamaciones y denuncias y etc.

En 2013 El Ministerio del Desarrollo Social y Lucha el Hambre de Brasil, desarrolló un Estudio Técnico sobre los Efectos del Programa Bolsa Familia sobre la desigualdad y la extrema pobreza, a partir del Censo Demográfico de 2010.

Se analizó que, tras la creación de la política pública de inclusión llamada Programa Bolsa Familia, el mismo ha insertado anualmente en torno a 1 millón de familias que se hacen beneficiarias, culminando en 2013 con el total de más de 13 millones 700 mil familias que reciben recurso del Gobierno Federal Brasileño.

Gráfico 1 – Total de familias beneficiarias del Programa Bolsa de Família – Brasil 2004-2013⁷³⁰

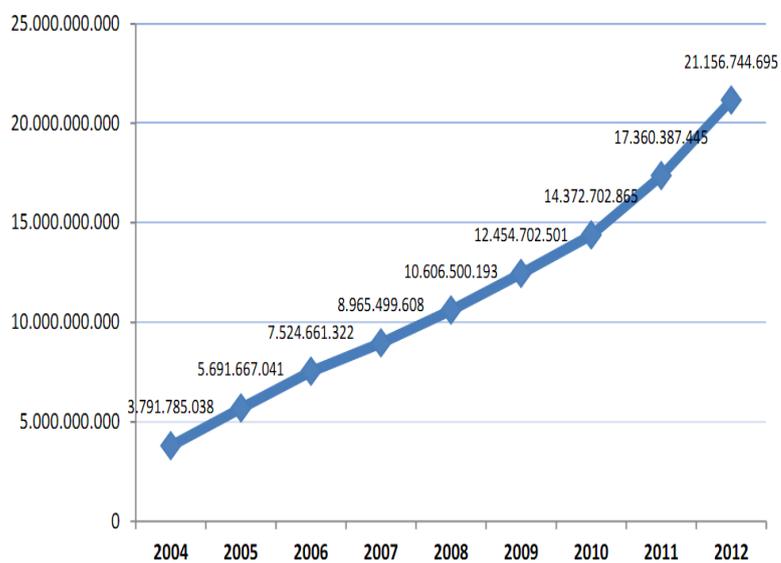


Fonte: Cadastro Único para Programas Sociais – CadÚnico (MDS/SENARC)

También se debe destacar las transferencias de presupuesto por parte del Gobierno Federal como subsidio al Programa. Al analizar el próximo gráfico, se pone muy claro que los importes que fueron destinados al Programa aumentaron de forma vertiginosa desde su creación.

⁷³⁰ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. *Programa Bolsa Família*. Disponible en: http://aplicacoes.mds.gov.br/sagirms/simulacao/estudos_tecnicos/pdf/51.pdf. Consultado el 18 de mayo de 2015.

Gráfico 2 – Gasto total del Gobierno Federal con el PBF 2004/2012⁷³¹

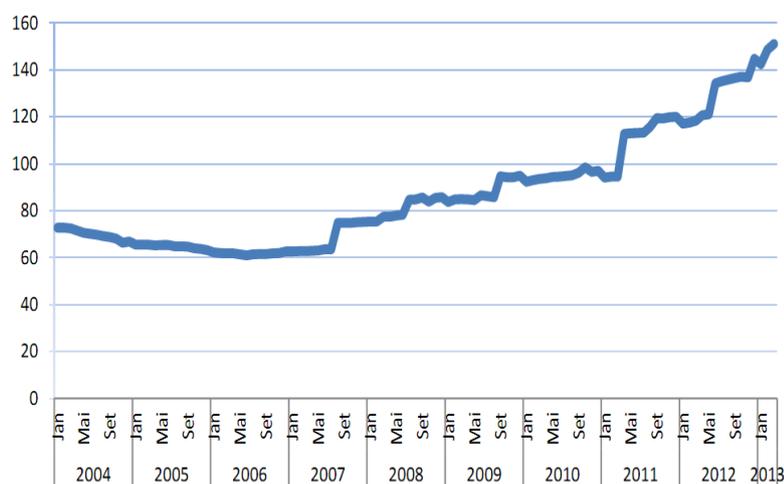


Fonte: Cadastro Único para Programas Sociais – CadÚnico (MDS/SENARC)

Ya sea el aumento del número de familias beneficiarias, ya sea el importe transferido por el gobierno federal al Programa, también el importe recibido por los beneficiarios ha aumentado paulatinamente en el curso de los años.

⁷³¹ Idem.

Gráfico 3 – Ayuda media mensual pagada a las familias beneficiarias del PBF – Brasil 2004/2013 (R\$)⁷³²



Fonte: Cadastro Único para Programas Sociais – CadÚnico (MDS/SENARC)

Después de todos datos expuestos anteriormente resulta evidente que el Programa Bolsa Familia ha ayudado indirectamente en el combate de la violencia en el País, puesto que proporciona una ayuda a las familias carentes, aligera el hambre inmediata y encima hace que las familias carentes mantengan a los hijos en la escuela, disminuyendo el número de analfabetos en Brasil y ayudando a perfilar un futuro con mayores oportunidades para los infantes.

Uno de los primeros impactos positivos ha sido con relación al empoderamiento femenino, puesto que la mujer brasileña consiguió incluir a sus hijos en la escuela, y le facilitó la búsqueda de un trabajo digno y remunerado. Asimismo, ha repercutido en la disminución del trabajo infantil, teniendo en cuenta que los niños necesitan justificar una asistencia escolar mínima para que sus familias reciban la ayuda.

⁷³² BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. *Programa Bolsa Família*. Disponible en: http://aplicacoes.mds.gov.br/sagirmps/simulacao/estudos_tecnicos/pdf/51.pdf Consultado el 18 de mayo de 2015.

Parafraseando a Moraes da Costa y a Carvalho Porto⁷³³, el poder público, la sociedad civil y la comunidad necesitan establecer una red de apoyo a las familias, desarrollando proyectos e implementando programas y políticas públicas que permitan rescatar calidad de vida y condiciones dignas de supervivencia. Subrayan la conveniencia de establecer estas condiciones de manera especial para favorecer que los niños y a los adolescentes desarrollarse con vínculos afectivos estables con sus familias, de forma que se pueda prevenir la violencia en su entorno.

La reducción de la violencia doméstica contra las mujeres, también merece destacarse. Una de las causas que más influye en que la mujer sea víctima de violencia es la dependencia financiera por parte del agresor. Con la ayuda que reciben del Estado estas mujeres violentadas acaban enfrentándose a sus agresores y por tanto interponiendo una denuncia contra los mismos, puesto que se sienten más fuertes y valoradas.

4.4.2.3. Políticas de prevención de violencia para la mujer

El programa “Mujer Vivir sin Violencia”, es una iniciativa del Gobierno Federal que también trabaja con mujeres en situación de vulnerabilidad. La Secretaría de Políticas para las Mujeres es quien coordina este programa en relación con el Ministerio de Justicia, de Salud, del Desarrollo Social y Lucha contra el Hambre y del Trabajo y Empleo.

Según el informe realizado por la Secretaría de Políticas para las Mujeres entre los años de 2013 y 2014, 26 Estados Brasileños (aparte del

⁷³³ MORAES DA COSTA, M.M.; CARVALHO PORTO, R.T. “Exclusão social, violência estrutural e delinqüência juvenil: uma análise a partir de Michel Foucault”. en: ORO BOFF, S.; SOUZA DEL’OMO, F. (orgs.). *Direito e justiça: reflexões sociojurídicas*. Santo Ângelo, RS: Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, v. 1, n. 9, nov. 2006,p. 249.

Estado de Pernambuco) se adhirieron al Programa Mujer: Vivir sin Violencia.⁷³⁴ El Programa tiene objetivos, tales como:

- Implementación de la Casa de la Mujer Brasileña: sería la integración en un mismo espacio de diversos servicios para atención de las mujeres víctimas de violencia. En primer lugar, se realiza la acogida de estas mujeres, creando un lazo de confianza entre las usuarias y el servicio. Seguidamente, estas mujeres son derivadas según sus necesidades para otros servicios propuestos dentro de la casa, como por ejemplo, apoyo psicosocial.

- Ampliación del Servicio de la Central de Atención a la Mujer – 180: El llame a 180 de la Secretaría de Políticas de la Mujer en Brasil se convirtió un teléfono-denuncia, mediante la Ley 13.025/2014.⁷³⁵

Es un servicio de utilidad pública, gratuito y confidencial. Tiene como objetivo recibir denuncias de violencia, reclamaciones sobre la red de servicios propuestos para las mujeres y sobre los derechos de las mismas. Su central funciona durante 24 horas del día, pudiendo ser accionada incluso de otros países.⁷³⁶

En Brasil ligue para la Central de Atendimento a la Mujer: teléfono 180.

- Otra preocupación del Gobierno Brasileño es con relación a la organización y humanización de la atención a las víctimas de violencia sexual, así, tanto los órganos públicos de la salud, así como también de

⁷³⁴ BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: <http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/programa-mulher-viver-sem-violencia> (Consultado el 11.06.2015).

⁷³⁵ BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: <http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/programa-mulher-viver-sem-violencia> (Consultado el 11.06.2015).

⁷³⁶ BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: <http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/ligue-180-central-de-atendimento-a-mulher> (Consultado el 11.06.2015).

seguridad pública, deberán proporcionar espacios adecuados para atender a esta parte de mujeres.

En un primer momento, la víctima de violencia sexual, será atendida en el sistema de salud, donde se realizarán los primeros procedimientos, recibiendo contraceptivos de emergencia para prevención de un embarazo indeseado y medicamentos para la prevención de DSTs/ SIDA. En virtud de la prueba del acto delictuoso se recogerá material que se anexa al conjunto de pruebas periciales, para que los culpables respondan del delito.

- También se han implantado centros de atención a las mujeres en las regiones de frontera seca. Brasil, al poseer una extensión territorial inmensa, es frontera con diversos países, y por este motivo es necesario pensar en políticas públicas que atiendan a emigrantes en situación de violencia, que se enfrenten el tráfico de mujeres y que, por último, deriven a las mujeres las redes de servicio especializado.

- La cuestión de la publicización de las campañas contra la violencia y la concienciación de las mujeres de sus derechos, es otro objetivo que el Programa Mujer: Vivir sin Violencia ha conquistado.⁷³⁷

Algunas de las campañas realizadas por el Programa:

Año 2014: “Violência contra as Mulheres - Eu ligo”—Pretende animar a denunciar a todas las mujeres que sufran violencia.

Año 2013: “Quem Ama Abraça – Fazendo Escola”” - Destina el fortalecimiento del espacio escolar (interna y externamente) como campo privilegiado para la reflexión y la superación de las

⁷³⁷ BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: <http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/programa-mulher-viver-sem-violencia/campanhas-continuadas-de-conscientizacao> Consultado el 12 de junio de 2015.

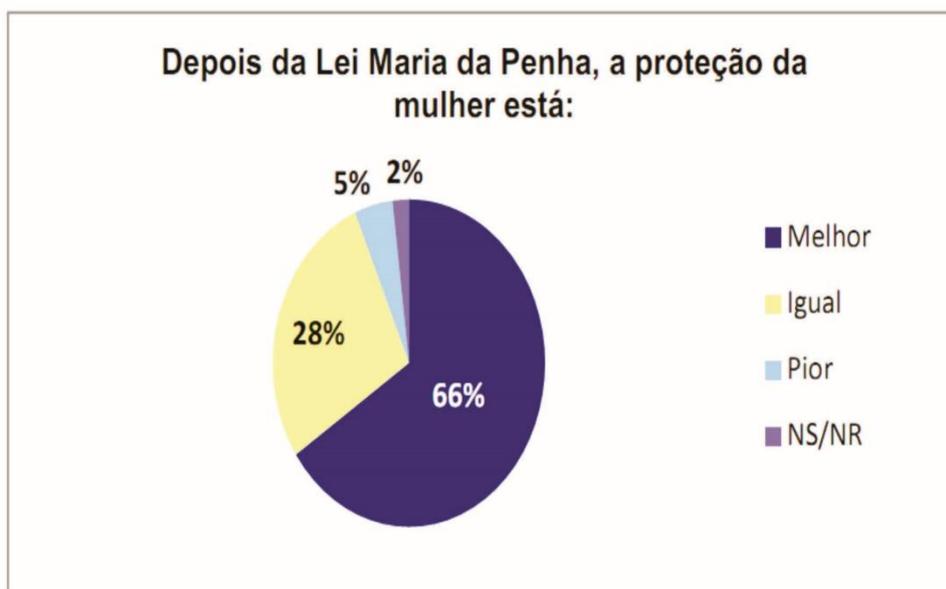
diferentes formas de violencia contra la mujer – simbólicas o explícitas – presentes en el cotidiano de las niñas y jóvenes.

Año 2012/2013 y 2014: **Compromisso e Atitude pela Lei Maria da Penha – A lei é mais forte** – Es una acción permanente que tiene como objetivo unir y fortalecer los esfuerzos en los ámbitos municipal, estatal y federal para dar celeridad a los juicios de los casos de violencia contra las mujeres, así como para garantizar la correcta aplicación de la Ley Maria da Peña. La acción es producto de iniciativa de la Secretaría de Políticas para las Mujeres, en cooperación con el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría Pública. El portal facilita noticias, legislación, biblioteca y estadísticas sobre el cumplimiento de la Ley Maria da Peña y violencia contra las mujeres, entre otras informaciones.

- Por último, el Programa posee como último eje, la creación de unidades móviles para atención de mujeres en situación de violencia en los núcleos rurales y en la selva. A través de la utilización de autobuses y barcos, adaptados, el gobierno lleva servicios especializados para mujeres en situación de violencia en locales de difícil acceso, como núcleos rurales, selva y en locales cercados por aguas.

El Senado Brasileño, en el año 2013, realizó un estudio sobre la visión de la población brasileña femenina con respecto a la violencia contra la mujer y, principalmente, para hacer balance de la Ley María da Penha.⁷³⁸ El primer gráfico informa sobre la situación de protección de las mujeres víctimas de violencia tras la promulgación de la Ley Maria da Peña:

⁷³⁸ BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf Consultado el 11 de junio de 2015.



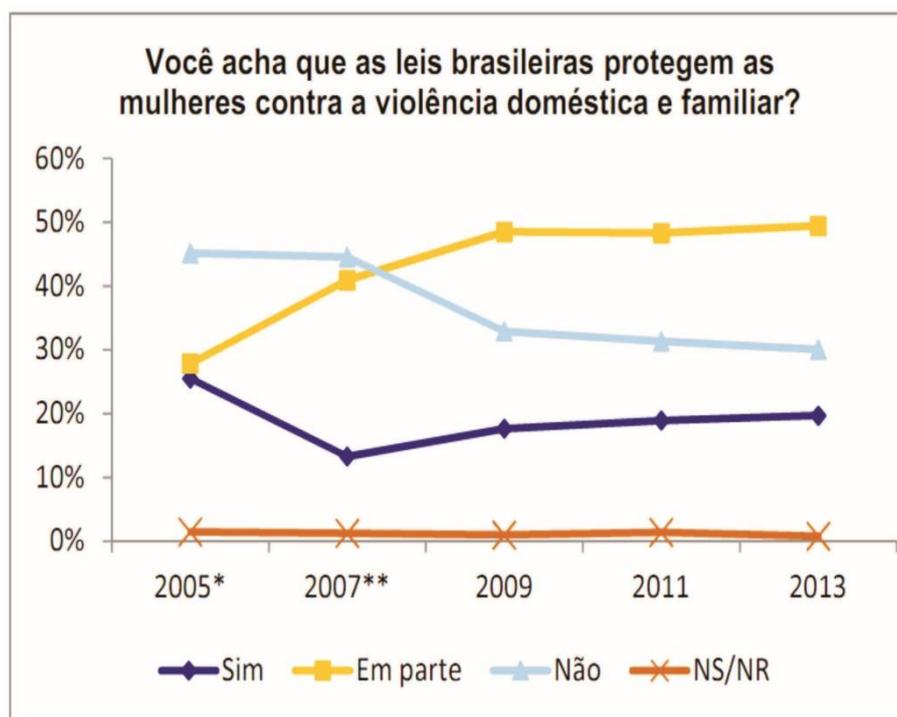
Así, se puede observar, que la mujer brasileña se sienta más protegida por el Estado tras la promulgación de la Ley Maria da Peña. La investigación también menciona que durante la entrevista 99% de las mujeres ya conocían, o al menos sabían de la existencia de la ley.

Brasil hoy en día ocupa el 7º puesto, entre 84 países, en mayor número de homicidios femeninos, estando en peor situación que todos los países árabes y africanos.⁷³⁹

El segundo gráfico,⁷⁴⁰ informa que todavía, en el año 2013, las ciudadanas brasileñas no se encontraban satisfechas con la protección propuesta por las leyes brasileñas, en relación a la violencia doméstica y familiar.

⁷³⁹ WAISELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2012: homicídios de mulheres no Brasil. São Paulo, Instituto Sangari, 2012. P. 16.

⁷⁴⁰ BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf. Consultado el 11 de junio de 2015



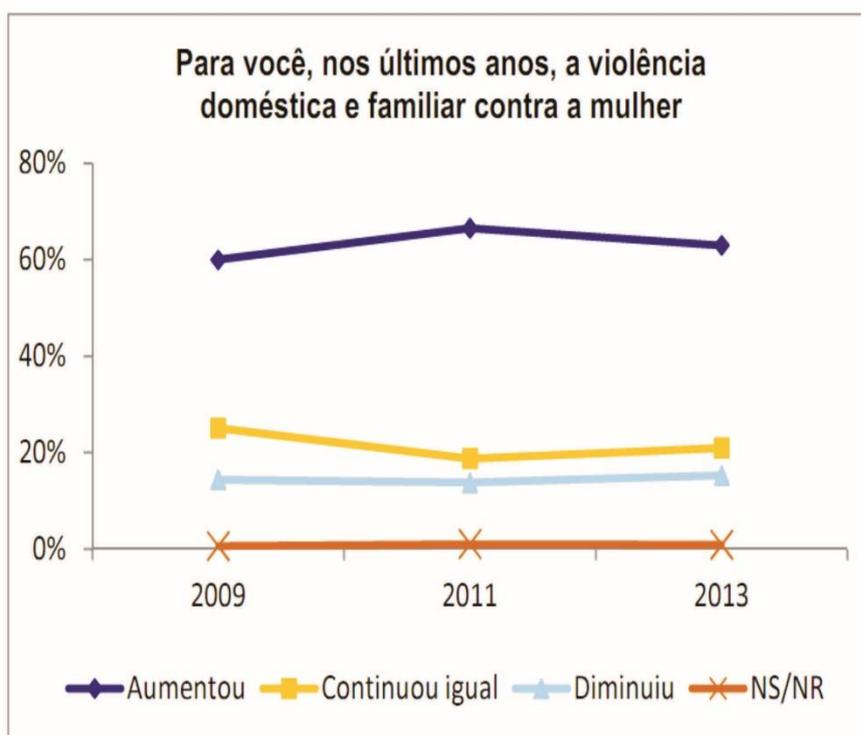
La población femenina ya tiene conciencia que de poco sirve tener sólo leyes. Resulta necesario implementar políticas públicas efectivas de prevención y lucha contra la violencia doméstica y familiar.

Las Políticas de educación podrían contribuir a la disminución de esta violencia. Habría que difundir esta perspectiva y formación en los centros escolares, para que los niños y adolescentes tengan, por ejemplo, la noción de los derechos humanos fundamentales que se destinan a proteger los bienes más importantes para los individuos, son ellos: la vida, la igualdad, la libertad y la dignidad de la persona humana.

Otro dato, importante de la investigación, pone de manifiesto que el sentimiento de desprotección es mayor entre las mujeres de raza afrodescendiente (41%), si se compara con las mujeres blancas (28%) y pardas (31%).

El tercer gráfico, revela el aumento del grado de conocimiento sobre la violencia contra la mujer, demostrando que la gran mayoría de

las mujeres cree que la violencia aumentó en los últimos años (63%). Se recoge el número de aquéllas que ya habían sufrido algún tipo de agresión en los últimos años, y se llegó a la conclusión que el número de víctimas se mantuvo estable desde el año de 2009.⁷⁴¹

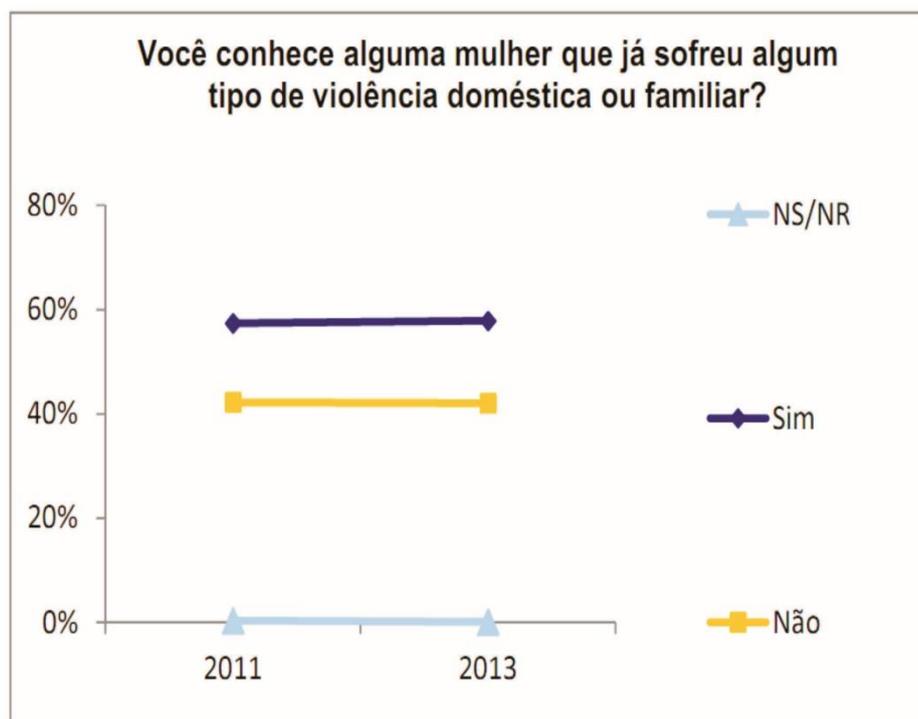


La cuestión de la violencia de género es tan alarmante en Brasil que otra pregunta que se formuló a las entrevistadas de la investigación es la de si éstas conocían alguna mujer que ya había sufrido algún tipo de violencia.⁷⁴² De esta forma el cuarto gráfico contempla estos datos, donde se está claro que entre los años de 2011 y 2013 el número no sufrió alteración.

⁷⁴¹ BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf (Consultado el 15.06 2015).

⁷⁴² Idem.

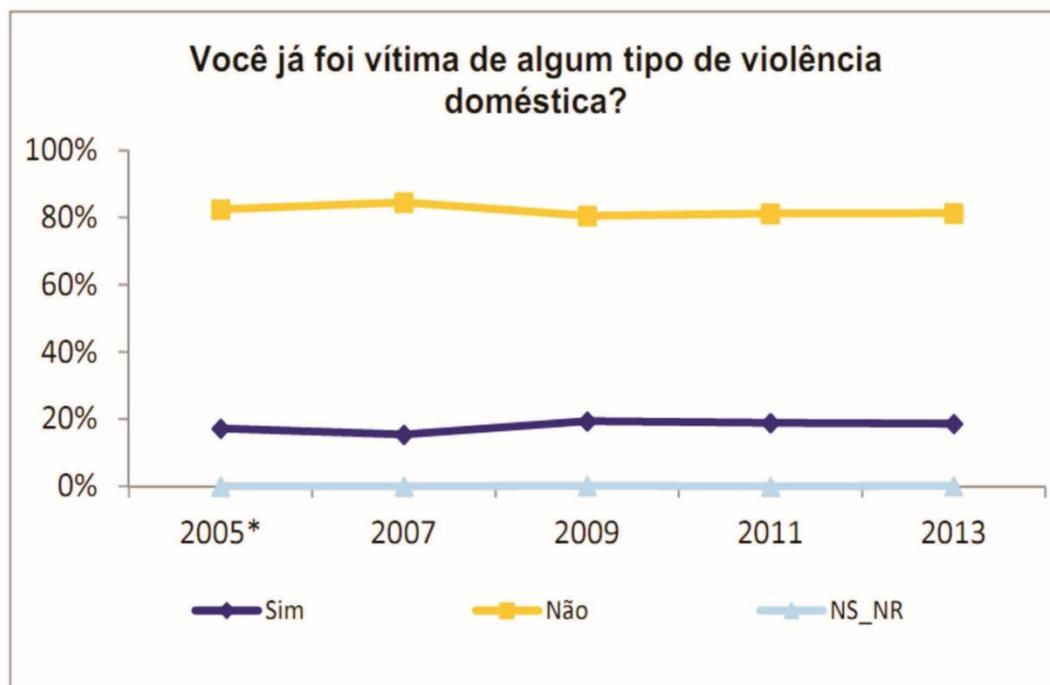
Se sobrentiende, que gran parte de la población femenina brasileña, conoce o convive, con alguna mujer que fue o continúa siendo víctima de violencia doméstica y familiar.



La investigación realizada por el Senado también deja claro que la violencia doméstica o familiar provocada por el género masculino se da en todas las clases socioeconómicas, es decir, está presente en todos los segmentos de la sociedad brasileña, según expresa el quinto gráfico.⁷⁴³ Sin embargo, los mayores porcentajes de violencia fueron registrados en las familias con menor nivel de escolaridad, en aquellas que poseen renta de hasta dos salarios mínimos y que las mujeres más agredidas son las que tienen una edad entre 40 y 49 años.

⁷⁴³ BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf. (Consultado el 15.06.2015).

Aún existe un mito, de que sólo en el seno de las familias de clase económica más baja, predomine el fenómeno de la violencia. La violencia se produce que todas las clases sociales y, en algunos casos, las mujeres no realizan la denuncia como forma de protegerse y de resguardar su imagen ante la sociedad.



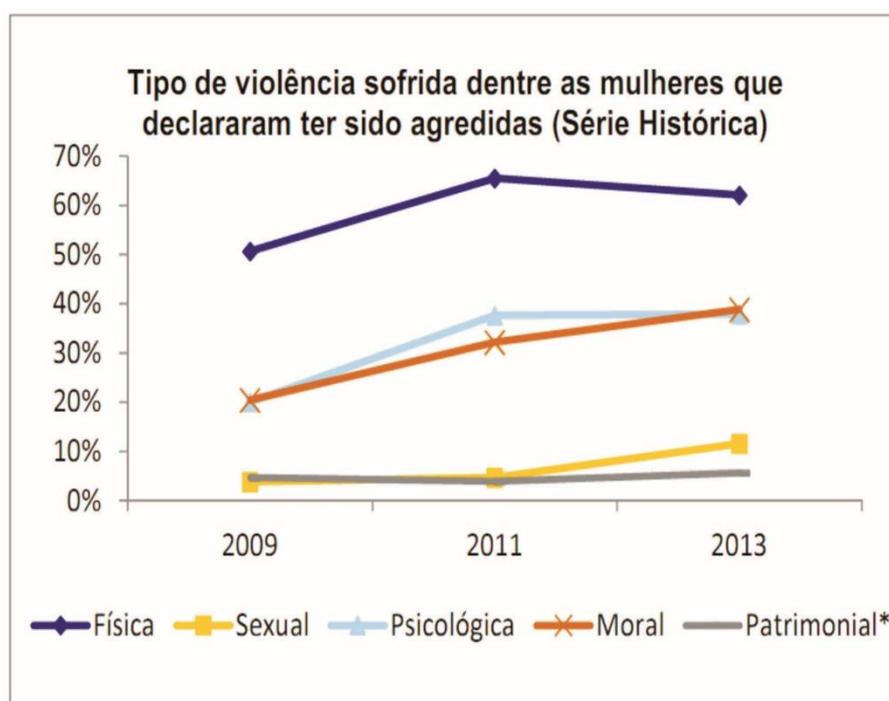
El sexto gráfico⁷⁴⁴, destaca que la violencia más practicada por el género masculino es la física, según informan el 62% de las entrevistadas. Para Porto⁷⁴⁵ la violencia física es aquella que ofende y pone en riesgo a la vida, a la salud y la integridad física, y se caracteriza en general por dejar marcas en la víctima como hematomas, equimosis y fracturas.

⁷⁴⁴BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf. (Consultado el 15.06.2015).

⁷⁴⁵PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência doméstica e familiar contra a mulher: lei 11340/06: análise crítica e sistêmica / Pedro Rui da Fontoura Porto. Porto Alegre: Livraria da Advogado Editora, 2007.

En segundo lugar aparece a la violencia moral y la psicológica con el porcentaje de informes del 38% y 39% respectivamente, y, en último lugar figura la violencia sexual, siendo citada por 12% de las víctimas.

La violencia patrimonial no fue mencionada por ninguna de las entrevistadas. Este tipo de violencia presenta las siguientes características: destrucción parcial o total de los objetos de la víctima, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, derechos y recursos económicos de la mujer.



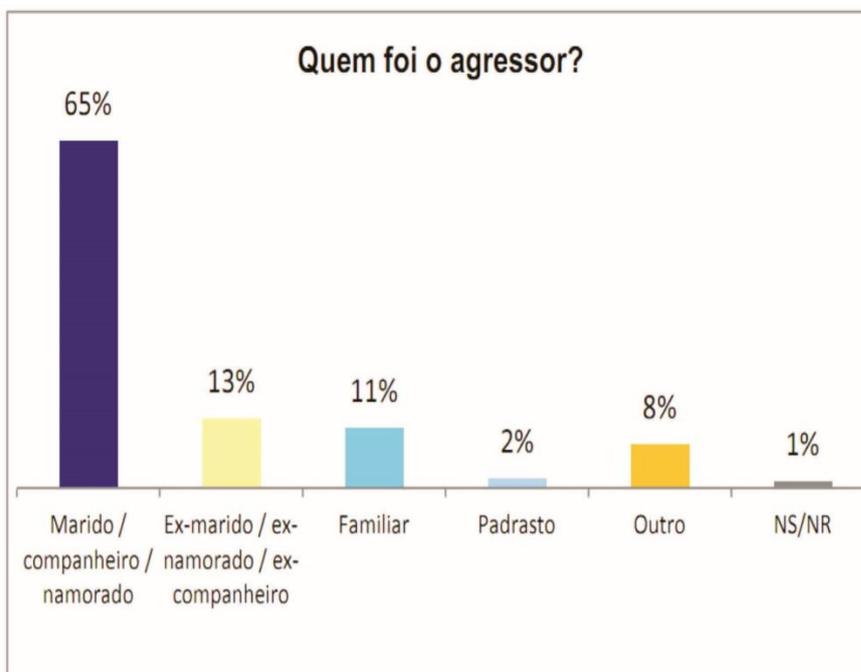
Otra importante constatación que se extrajo de la investigación fue el grado de relación entre las víctimas y el agresor. A través del séptimo gráfico⁷⁴⁶ se concluye que el agresor es en su gran mayoría

⁷⁴⁶ BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf. (Consultado el 19.06.2015).

compañero de relación de las mujeres victimizadas, es decir, marido, compañero o enamorado (65% dos casos).

Ex novio, ex marido y ex compañero son apuntados como agresores por el 13% de las víctimas. Parientes consanguíneos y cuñados surgen en un 11% de los casos. Las mujeres también creen que los factores que más contribuyen a las agresiones son los celos y el alcohol.

Hoy en día, el número de brasileños que consumen de forma abusiva alcohol es muy elevado. Esto se puso de manifiesto en una investigación de ámbito nacional sobre el patrón de consumo de alcohol en la población brasileña en la que el 25% de los entrevistados relataron que el(a) compañero(a) con quien vivió se volvió irritado(a) con la borrachera, y un 12% mencionaron haber iniciado discusión o pelea con el compañero en cuanto bebían.⁷⁴⁷

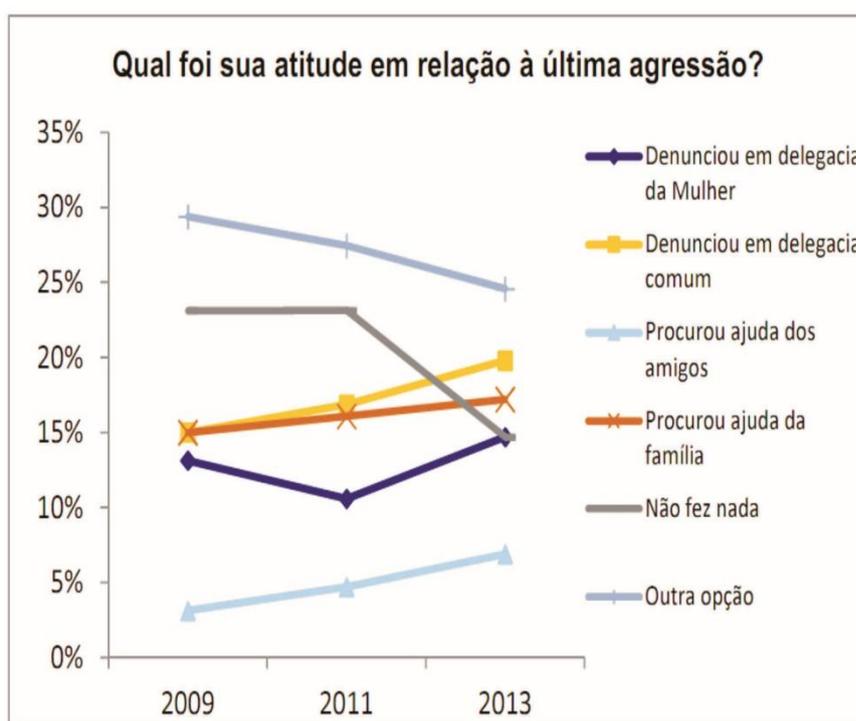


⁷⁴⁷ LARANJEIRA R, PINSKY I, ZALESKI M, CAETANO R, organizadores. I Levantamento nacional sobre os padrões de consumo de álcool na população brasileira. Brasília (DF): Secretaria Nacional Antidrogas; 2007.

Conviene subrayar que muchas mujeres no acuden a la policía después de sufrir las agresiones sino que prefieren buscar otra solución que no lleve directamente a la formalización de la denuncia. Analizando el siguiente gráfico⁷⁴⁸, el octavo, se ponen de manifiesto los siguientes datos: un 40% de las mujeres afirman haber buscado ayuda tras la primera agresión. Para el resto de las mujeres, la tendencia es buscar ayuda de la tercera vez en adelante o no pedir ningún tipo de ayuda, lo que se produce en un 32% y 21% de los casos respectivamente.

Con relación a la última agresión sufrida, un 35% de las víctimas oficializaron una denuncia formal contra los agresores, en contrapartida a que un 34% de las víctimas intentaron otras alternativas a la denuncia formal, como, por ejemplo, ayuda de parientes, de amigos y de la iglesia, y un 15% no hizo nada con respecto a la última agresión sufrida. .

⁷⁴⁸ BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf (Consultado el 19 de junio de 2015).

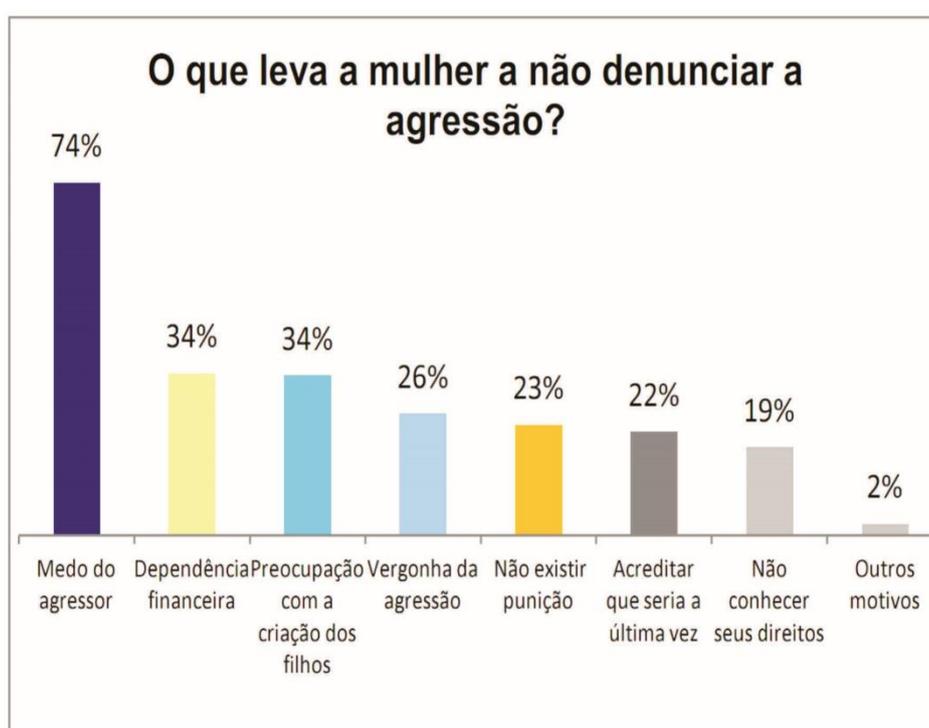


Así, se observa, que muchas mujeres han evitado el litigio contra su agresor, y que no han iniciado ninguna acción que pudiera conllevar su ingreso en prisión.

Finalmente, el último gráfico de la pesquisa⁷⁴⁹, revela los motivos que llevan a estas mujeres a que muchas veces no denuncien las agresiones. En primer lugar, es el miedo que la víctima tiene con respecto al agresor, que apunta un 74% de las entrevistadas. En segundo lugar mencionan la dependencia financiera y la preocupación por la crianza de los hijos; en estas dos situaciones hubo empate con 34% de informe de las entrevistadas.

⁷⁴⁹BRASIL. Secretaria das Políticas para as Mulheres. Disponible en: http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf. (Consultado el 19.06.2015).

La vergüenza también se apunta como motivo para no denunciar la agresión sufrida. Entre las mujeres que poseen enseñanza fundamental el porcentaje es del 19%, en cuanto que entre las víctimas que poseen enseñanza superiora el porcentaje asciende a un 35%.



Una vez concluida esta investigación en relación a la violencia contra la mujer, el Senado Federal extrae algunas reflexiones conclusivas:

- La mayoría de las mujeres (60% de las entrevistadas) están a favor de que quienquiera que tenga conocimiento de las agresiones pueda denunciar el hecho a las autoridades, ésta es la opinión del.

- El 94% de las mujeres creen que el agresor deba ser procesado independientemente de la voluntad de la víctima y un 88% denunciarían la agresión en el caso de que hubiera testigos del incidente.

- La investigación también deja claro que hoy en día las mujeres poseen más confianza en las autoridades policiales, dado que las comisarías fueron las instancias que más citaron espontáneamente en la

hipótesis de ellas presentaran denuncia contra actos de violencia doméstica. Entre las mujeres que tuvieron que desplazarse hasta una comisaría, un 50% valoraron la atención como buena u óptima, y un 30% la valoraron como mala o pésima.

- Otro punto relevante es la cuestión de la educación: es indispensable que el Estado invierta en la educación de su ciudadanía, porque además, mediante la formación, la mujer podrán acceder al mercado de trabajo y adquirir independencia financiera, contribuyendo a emancipación femenina en Brasil.

4.4.2.4. Ayuda- Beneficio de prestación continua

El Beneficio de Prestación Continua de la Asistencia Social (BPC) está actualmente garantizado por la Ley 8742/93, pagada por el Gobierno Federal y prevé el pago de 1 salario mínimo al anciano, que posea 65 años o más, y la persona con deficiencia que esté incapacitada para la vida independientemente y para ejercer algún tipo de profesión. La incapacidad se determinará mediante una pericia médica. Tanto el anciano, como el deficiente deben demostrar que no poseen renta para su propia subsistencia, ni propia ni de su familia.

Pueden recibir el BPC:⁷⁵⁰

§ Ancianos, con edad de 65 años o más, cuya renta per cápita familiar sea inferior a $\frac{1}{4}$ (un cuarto) del salario mínimo vigente;

⁷⁵⁰ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. Benefício de Prestação Continuada. Disponible en: <http://www.mds.gov.br/falemds/perguntas-frequentes/assistencia-social/bpc-beneficio-de-prestacao-continuada/bpc-beneficio-de-prestacao-continuada> (Consultado el 14.06.2015).

§ Personas con discapacidad, de cualquier edad, incapacitada para la vida independientemente y para el trabajo, con renta per cápita familiar sea inferior a $\frac{1}{4}$ (un cuarto) del salario mínimo vigente.

El Beneficio de Prestación Continuada es individual, no vitalicio y no puede ser transferido a otra persona como beneficiaria. Conviene subrayar que el beneficiario no necesita haber contribuido en momento alguno a la Seguridad Social.⁷⁵¹

Para requerir el beneficio, será necesario cumplimentar un formulario de solicitud en la agencia del INSS, junto con los documentos que se soliciten (comprobante de renta de los integrantes de la familia, comprobante de residencia, y documentos de identificación propios y también de sus familiares). La renta per cápita se calculará de la siguiente forma⁷⁵²:

La renta familiar per cápita es la suma total de la renta bruta en el mes, de todos los que componen la familia, dividida por el número de sus integrantes.

Los tipos de rendimientos que entran en el cálculo de la renta bruta mensual son: salarios, pensiones, pensiones alimenticias, beneficios de prevención pública o privada, comisiones, pro-labore, otros rendimientos del trabajo no

⁷⁵¹ Como explica Fábio Zambitte Ibrahim, la Asistencia Social deberá ser prestada a quien necesite de la misma, independientemente de la contribución del beneficiario, dado que la única condición para recibir la ayuda es la demostración de falta de recurso para su supervivencia. (IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. Rio de Janeiro. 16ª edição. Editora Impetus. 2011. p 13).

⁷⁵² El propio solicitante deberá pedir cita a la central de atención de la Seguridad Social por el número 135 (llamada gratuita) o por el internet por el sitio www.previdenciasocial.gov.br.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. Benefício de Prestação Continuada. Disponible en:

<http://www.mds.gov.br/falemds/perguntas-frequentes/assistencia-social/bpc-beneficio-de-prestacao-continuada/bpc-beneficio-de-prestacao-continuada>.

(Consultado el 14.06.2015).

asalariado, rendimientos del mercado informal o autónomo, rendimientos derivados del patrimonio, Renta Mensual Vitalicia (RMV) y Beneficio de Prestación Continuada de Asistencia Social (BPC).

Sin embargo, el BPC de una persona mayor NO entra en el cálculo de la renta mensual familiar para concesión del beneficio a otro anciano de la misma familia, de acuerdo con el Estatuto del Anciano, Ley nº 10.741, de 1º de octubre de 2003.

El Beneficio de Prestación Continuada por ser intransferible, tiene carácter muy personal, no generando de esta forma, derechos sucesorios, ni derecho la pensión tras la muerte del beneficiario. Bienalmente, el INSS deberá analizar si la situación del anciano se mantiene en vulnerabilidad para que continúe recibiendo el beneficio, y en el caso de la persona con discapacidad, además de comprobar si la situación financiera de la familia continúa siendo la misma, además de que también se verá si es o no necesario un nuevo examen médico y social.⁷⁵³

⁷⁵³ Destacamos a modo de ejemplo, una situación fáticas de los Tribunales Brasileños relativos al tema:

Processo: AC 241 MG 2007.38.04.000241-2

Relator (a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI

Julgamento: 20/02/2013

Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Publicação: e-DJF1 p.51 de 22/03/2013

EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI Nº 8.742, DE 1993 (LOAS). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. El beneficio de prestación continua corresponde a la persona con discapacidad y al anciano con 65 años o más, de quienes se compruebe que no poseen medios de sustento para el propio mantenimiento ni de ayuda proveniente de su familia. 2. La incapacidad quedó comprobada por el informe médico judicial a las fls. 95/97. 3. La familia con renta mensual per cápita inferior a ¼ del salario-mínimo no es capaz de abastecer de forma digna el mantenimiento del miembro anciano

o persona con discapacidad física (§ 3º, art. 20, Ley 8.742 /93). Sin embargo, el legislador no excluyó otras formas de verificación de la condición de miseria. Precedentes del STJ, de la TNU y de esta Corte. 4. El grupo familiar de la autora está compuesto por su madre, que recibe pensión por muerte de su fallecido marido; su padrastro, que recibe jubilación por invalidez; y su hermano, que, con relación a la realización del estudio socioeconómico, el 12.02.2008, derivaba renta líquida en el valor R\$ 385,92 (fls. 81/82). Tanto la renta del hermano como la del padrastro deben ser excluidas en los términos del art. 16 de la Ley nº 8.213/91, entonces aplicado subsidiariamente en la época; y art. 34 del Estatuto del Anciano, respectivamente. 5. En los términos del art. 6º de la Constitución Federal, el derecho a la alimentación, a la salud y a la vivienda son derechos sociales, cuyos gastos deben también ser excluidos de la renta familiar. 6. Considerando que en la época de la elaboración del estudio social, el salario-mínimo correspondía la R\$ 380,00, y considerando el valor de R\$ 600,00 gastos con alimentación, medicamentos y gastos con vivienda, cumplidos están los requisitos para concesión del beneficio de prestación continuada. 7. DIB: citación. 8. La corrección monetaria: a partir del vencimiento de cada prestación (Ley nº 6.899, de 8 de abril de 1981, y MCJF). 9. Intereses moratorios: del 1% a.m. hasta la promulgación de la Ley nº. 11.960 /2009; y a partir de ella, según son aplicados en los cuadernillos de ahorro. Se cuentan de la citación, para las partes eventualmente vencidas anteriormente la ella, y del respectivo vencimiento, para las que le son posteriores. 10. Honorarios advocatícios: 10% sobre el valor de la condena, correspondiente a las partes vencidas hasta el momento del pronunciamiento del sentencia, de acuerdo con la Sentencia N. 111 del STJ y art. 20, § 3º, del CPC. 11. Implantación inmediata del beneficio, en los términos del art. 461 del CPC - obligación de hacer. 12. Apelación proveniente, en los términos de los ítems 7 a 10.

En este caso concreto, la demandante solicitó el BPC, porque cumplía los requisitos previstos en la Ley 8.742 /93; sin embargo, estaba siendo cuestionado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social la renta familiar de la misma, puesto que cuando se produjo el estudio socioeconómico se incluyeron en importe per cápita familiar la renta de su hermano y del padrastro. No obstante, el art. 16 de la Ley nº 8.213/91 es claro en el sentido de que estos importes no deben ser computados. Además, conviene apuntar que según lo previsto en el art. 6º de la Constitución Federal, el derecho a la alimentación, a la salud y a la vivienda son derechos sociales, cuyos gastos deben también ser excluidos de la renta familiar. Así, la decisión fue favorable para la demandante a la que se le ha concedido el beneficio en su favor.

CONCLUSIONES

1. El concepto vago e indeterminado de **sujetos vulnerables**, hace que resulte difícil diseñar mecanismos eficaces de protección. Tanto la Teoría del Derecho como la Teoría de los Derechos humanos y el Derecho Penal intentan conceptualizar y diseñar los mecanismos para proteger a los sujetos titulares de derechos, en situación de vulnerabilidad. En esta Tesis Doctoral nos hemos interesado por protección de los sujetos vulnerables en un contexto concreto como ha sido el de la violencia intrafamiliar. Y lo hemos hecho a partir de dos ordenamientos jurídicos que comparten algunos postulados pero también tienen diferencias notables, como son el español y el brasileño. El ordenamiento jurídico español está más evolucionado en el sistema de políticas públicas de prevención y de protección de la familia, fruto de la consecución de un nivel de implantación de derechos sociales más consolidado.

Esta temática interdisciplinaria presenta una dificultad importante como es la de la escasez de datos y estadísticas fiables. Como bien conocemos, la cultura, el miedo, la ignorancia, hace que el número de denuncias que se presentan relacionadas con la violencia intrafamiliar sea baja en proporción a los casos reales que se producen.

2. En relación a los sujetos vulnerables, miembros de la unidad familiar, la denuncia de estas situaciones resulta difícil por la propia complejidad que conlleva que sea el ámbito social más cercano e íntimo, que tenía que ser el lugar natural que ofrece protección, seguridad y apoyo a sus miembros, el que se convierta en escenario de situaciones de violencia tanto psicológica como física. Los miembros más vulnerables son siempre quienes resultan más perjudicados como mujeres, menores, personas ancianas y personas con discapacidad.

Por ello, resulta necesario que, para **proteger adecuadamente a estos titulares de derechos**, proponer algunas medidas para prevenir la violencia.

a) En relación a la mujer:

La discriminación positiva ha facilitado el acceso de la mujer al mercado de trabajo y a la consecución de una independencia económica que le ha permitido salir de situaciones en las cuales el clima de violencia en la familia se hacía insostenible. La normativa aprobada para evitar situaciones de violencia, tanto en Brasil como en España, han contribuido a paliar la situación mínimamente. Sigue siendo necesario, desde el ámbito penal, impulsar medidas que faciliten las denuncias de violencia doméstica. Asimismo, dado que resulta muy frecuente que las mujeres que han presentado denuncia contra sus compañeros, las acaben retirando, que se lleve a cabo un seguimiento de esas situaciones, para conocer si obedecen a amenazas, a miedo a represalias u otras causas.

b) En relación a los menores

Las personas menores expuestas a violencia de género son víctimas con identidad propia y, por tanto, sujetos de intervención. Abogamos por una respuesta de los distintos ámbitos de intervención (institucional, judicial o administrativo) adecuada a las necesidades específicas de estos niños y niñas. El interés superior del menor debe ser el principio informador de todas las actuaciones que se desarrollen en caso de conflictos familiares, siendo necesario escuchar al niño o niña, haciendo posible que participe en los procesos de toma de decisiones que le pudieran afectar.

En la detección de los menores expuestos a violencia de género es relevante el papel de las profesiones de distintos ámbitos que atienden a aquellos (educativo, sanitario o judicial). Por ello estos profesionales deben recibir una formación especializada en violencia de género.

Demandamos una coordinación eficiente y eficaz entre las Administraciones públicas que atienden a menores expuestos a violencia de género.

c) En relación a las personas en situación de dependencia

La realidad de una familia cambia desde el momento en que alguno de sus miembros se encuentra en una situación que, de forma permanente o temporal, limita su autonomía y le obliga a precisar de ayudas personales y/o materiales para desarrollar una vida normalizada.

Este tipo de situaciones de vulnerabilidad reciben en el ordenamiento jurídico español denominaciones diversas -incapacidad, discapacidad o dependencia- pero todas ellas tienen como elemento común que reflejan a una persona limitada en el ejercicio de su vida autónoma y precisada de asistencia o auxilio.

Es un elemento común a todo este tipo de situaciones la incidencia que las mismas tienen en la realidad familiar, cuyo devenir cotidiano queda condicionado, limitado y supeditado por la responsabilidad de atender a las necesidades del miembro afectado por esta situación.

Conviene desarrollar un sistema que reconozca a la familia con miembros en situación de vulnerabilidad, el derecho subjetivo a obtener los recursos y prestaciones necesarios para hacer posible su desarrollo de forma autónoma y plena. Articular y establecer sistemas unificados de información para las prestaciones y recursos mediante portales informáticos y sistemas de ventanilla única para la puesta en marcha de los procedimientos. Adopción de medidas de armonización y coordinación de los sistemas de la discapacidad, incapacidad y dependencia, para evitar solapamientos, duplicidades y carencias o insuficiencias de cobertura.

A la hora de trabajar con políticas públicas para apoyar a familias con sujetos en condiciones de vulnerabilidad habría que elaborar un protocolo o guía de evaluación para consensuar y unificar criterios sobre las diversas situaciones que posibiliten el acceso a los recursos y prestaciones necesarios para superar la situación de vulnerabilidad en enfermedades no consideradas legalmente como incapacitantes. Proteger situaciones, que sin constituir un estado de ausencia de autonomía permanente sea necesario proteger, como el caso de personas con problemas de salud mental. En España, por ejemplo, el Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) constituye un pilar esencial del estado del bienestar y un logro social que no debe malograrse.

Resulta indispensable eliminar las enormes diferencias entre Comunidades Autónomas en el desarrollo e implementación del sistema de la dependencia. Es necesario un régimen de derechos mínimos garantizados, acompañado de un sistema armonizado de prestaciones y recursos que permita la homologación de las resoluciones dictadas por las distintas Comunidades Autónomas. También hay que reforzar las medidas para mantener a las personas en su hogar: a) incremento de las tasas de cobertura del servicio de ayuda a domicilio; b) mayor agilidad en su puesta en marcha y adecuación de las intensidades del servicio a las necesidades individuales, extendiendo el apoyo a las y los cuidadores en la realización de tareas domésticas para los casos de menores o personas con discapacidad en situación de dependencia; c) flexibilización de los requisitos de acceso a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y establecimiento de cuantías superiores; productos de apoyo; adaptación de la vivienda; centros de día y centros ocupacionales; d) incremento del número de los recursos de corta estancia (estancias temporales y de fin de semana) en centros residenciales y de día; e) programas de apoyo y descanso de personas cuidadoras; f) servicios de promoción de la autonomía personal; g) programas de apoyo a la vida independiente, etc.; h) Todo ello, a su vez, exige de los poderes públicos acciones que garanticen el buen funcionamiento, la calidad y adecuación de estos cuidados.

En relación a Brasil, con el fin de consolidar las acciones para incluir a dicha clase de sujetos, el actual gobierno brasileño ofrece programas de incentivos y ayuda para que las personas con discapacidad sean escolarizadas e insertadas en la sociedad. Entre estos programas, los más relevantes son: Política Nacional de Educación Especial Inclusiva (*Política Nacional de Educação Especial Inclusiva*), Beneficios de Prestación Continua Social en la Escuela (*Benefício de Prestação Continuada de Assistência Social na Escola - BPC*), Proyecto para Educar en la Diversidad, Programa de Escuela Accesible, entre otros.

3. Las respuestas legales a las situaciones de violencia en el ámbito intrafamiliar

Una cuestión que nos ha preocupado sobre todo a lo largo de la presente Tesis Doctoral ha sido la de qué respuesta dar a las situaciones de violencia intrafamiliar.

Por un lado, la mediación, como forma alternativa de resolución de conflictos se perfila como un adecuado procedimiento para gestionar los conflictos familiares. Pero aquí no nos hemos ocupado de los simples conflictos de desacuerdos entre la pareja o entre miembros del núcleo familiar, sino de situaciones que incluyen violencia.

Uno de los instrumentos que ha contribuido a paliar y también a prevenir relaciones conflictivas entre los progenitores y que hacían posible que el régimen de visitas a los hijos se desarrollara con la debida normalidad han sido los servicios de Puntos de Encuentro Familiar. Las Comunidades Autónomas regulan estos Puntos, especialmente los aspectos relacionados con los derechos y deberes de los usuarios, las características de las instalaciones, así como los requisitos que han de cumplir el personal que presta servicios en los mismos. En la mayoría de estos servicios hay mediadores que facilitan el adecuado sistema de visita de los padres a los menores.

La mediación, por los principios que la caracterizan, como es el equilibrio de poderes para que sea posible establecer una comunicación equilibrada, excluye la gestión de los conflictos familiares cuando exista violencia. Así, en el ordenamiento jurídico español, el art. 44.5 LO 1/2004, de 28 de diciembre, de *Medidas de protección integral contra la violencia de género*", lo excluye

expresamente. Y las normativas autonómicas reguladoras de las Leyes de Mediación Familiar, también establecen que si el mediador detecta que hay algún grado de violencia, deberá cesar el procedimiento de mediación.

Es por ello que en los casos de violencia en el ámbito de la familia la respuesta hay que buscarla en el Derecho Penal, encargado de tutelar a los sujetos más vulnerables en estas situaciones. Tanto el Código penal como las Leyes específicas aprobadas en esta materia, ofrecen medios para tutelar a los sujetos más vulnerables.

Otra cuestión que conviene analizar con mayor profundidad es el perfil de los agresores de la violencia intrafamiliar tanto para combatir como para prevenir este particular tipo de violencia. Resultaría conveniente realizar un diagnóstico exacto de la realidad local, para que la intervención a través de las políticas públicas no resulte descentrada y superficial. Deberían realizarse investigaciones periódicas para evaluar la efectividad de la política pública. Sin embargo, los estudios (psicológicos y jurídicos) sobre el agresor siguen siendo escasos.

4. Las **políticas públicas** constituyen el principal instrumento del que se puede valer el Estado de Derecho para prevenir los factores de riesgo que contribuyen a desencadenar situaciones de violencia en la familia. La implantación de normativas legales ad hoc para tutelar a los sujetos vulnerables, la adopción de medidas sociales, económicas, sanitarias y fiscales, para mejorar la situación de las familias en riesgo de vulnerabilidad son imprescindibles.

La creación de Observatorios, el impulso a los CEAS, fomento de una educación que impulse la cultura de la paz y no de la

violencia desde temprana edad en los centros escolares, las ayudas a las personas en situación de dependencia, las medidas de discriminación positiva para familias numerosas y tantas otras.

Algunas políticas públicas aplicadas en Brasil han sido objeto de estudios en la presente Tesis. Tales acciones se dirigen a garantizar los derechos sociales que hoy se encuentran positivados en la Carta Magna de 1988. Entre las diversas medidas adoptadas, cabe destacar la política de la Bolsa Familia puesto que intenta dar respuesta a la dolorosa realidad que se vive en Brasil, un país marcado por una hiriente desigualdad económica y consecuentemente social. Este programa de transferencia condicionada de rentas ha supuesto un paliativo importante a la cuestión de la violencia practicada en la esfera intrafamiliar.

Los menores y las mujeres son los principales beneficiados por el programa, teniendo en cuenta que algunos estudios apuntan a la reducción del trabajo infantil, una mayor asistencia a las escuelas por parte de niños y adolescentes, carnet de vacunación actualizado y reducción de la mortalidad infantil. Con relación al género femenino, muchas mujeres consiguieron obtener una cierta independencia financiera, proporcionando autonomía a las mismas. Así, se concluye que la Bolsa Familia asegura los derechos sociales, pudiendo promover una transformación en la realidad de las familias brasileñas de baja renta, haciendo que el Estado asuma un papel de proveedor, a través de programas y políticas de asistencia social.

Para que las acciones de prevención resulten exitosas es necesario que estas medidas se implanten como una red, en todos los niveles: local, nacional y global. En el nivel local, las acciones deben ser colectivas, implicando instituciones de educación y enseñanza, de la salud y asistencia social, asociaciones, grupos

formales e informales y liderazgos comunitarios y juveniles, entre otros. Las acciones preventivas en la comunidad son esenciales para la reducción regional de los riesgos de violencia. La estructuración de grupos de trabajo y comisiones con representantes de cada área puede fortalecer esta actuación conjunta. Además, programas en pequeña escala y proyectos pilotos pueden ser importantes fuentes de ideas e informaciones sobre esa temática.

A nivel nacional, es fundamental la articulación entre diferentes Ministerios del gobierno de forma que se puedan coordinar las políticas y programas para hacer frente a los diferentes aspectos que caracterizan las situaciones de violencia. Además de los Ministerios que tradicionalmente están implicados con esta causa, como los de Justicia y Salud y asistencia social, es importante la presencia de los Ministerios de Educación, de Defensa y del Trabajo para llevar a cabo un diseño transversal, una estrategia conjunta de acción, evitando actuaciones aisladas que, acaban siendo costosas y sin apenas resultados.

Las políticas sociales – y la educación – se sitúan dentro de un tipo particular de Estado. Son formas de interferencia del mismo, destinadas al mantenimiento de las relaciones sociales de cierta formación social. Por tanto, mediante la participación de la sociedad y del Estado en la implementación de políticas públicas podrá realizarse la ciudadanía. La superación de la violencia, independientemente de la forma que adopte, concretamente la violencia intrafamiliar, exige la implicación de todos los sectores de la sociedad, siendo las instituciones públicas, académicas y organizaciones de la sociedad civil actores fundamentales.

En Brasil existen algunas políticas públicas que se abarcan la cuestión de la violencia. Sin embargo, son muy poco conocidas,

además de insuficientes. Hay que dotarlas de una mayor difusión entre la población, exigiendo un compromiso mayor por parte de las instituciones implicadas en el proceso.

Para que se implementen las políticas públicas de lucha y prevención contra la violencia, serán necesarios los recursos económicos y es competencia del Estado revisar y aplicar correctamente tales recursos recaudados con este fin, encomendándose a las entidades representativas de la sociedad, verificar tanto la ejecución del presupuesto como también la respectiva aplicación de los recursos a las políticas públicas.

La prevención de la violencia es la mejor alternativa, no se puede pensar en políticas de lucha de forma separada, debiéndose trabajar con una multiplicidad de acciones que deben ser asumidas por los órganos públicos, servicios, agentes sociales y comunitarios mediante programas articulados. Es necesario que se reformule el compromiso entre el Estado, que se sabe que posee numerosas deficiencias, y los ciudadanos, en la búsqueda de la solidaridad y de la justicia social.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAHÃO DE CASTRO, J.; RIBEIRO, J.A.; CARVALHO DUARTE, B. "Gasto social e política macroeconômica: trajetórias e tensões no período 1995-2005". *Texto para Discussão nº 1324*. Rio de Janeiro: IPEA, 2008.

ABRAPIA. Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e Adolescência. *Abuso sexual contra crianças e adolescentes*. 3. ed. Petrópolis, RJ: Autores & Agentes & Associados, 2002.

AFONSO RODRÍGUEZ, M.E. "La mediación familiar en España: concepto, caracteres y principios informadores". *Anales de la Facultad de Derecho*, 25; mayo 2008, pp. 55-76.

AGOSTINI, N. *Teologia moral: entre o pessoal e o social*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1995.

AGUDO SANTAMARIA, F.L.: *La neutralidad en la mediación: un principio autónomo*, Memoria Final del curso de mediación familiar de la Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2005.

AGUILAR, L.F. "Presentación", en CARDOZO BRUM, M.I. *La evaluación de políticas y programas públicos: el caso de los programas de desarrollo social en México*. México, Miguel Ángel Porrúa, 2006.

AIDA DELGADO, J. "Aproximação à compreensão ontológica da família baseada no pensamento de Heidegger". 2003. 189f. Tese (Doutorado em Filosofia em Enfermagem e Saúde) – Centro de Ciências da Saúde, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003.

ALEMÁN BRACHO, C., "Políticas públicas y marco de protección jurídica del menor en España" *Revista de Derecho Político* N.º 90, mayo-agosto 2014, UNED, pp. 97-134.

ALMEIDA PENIDO, E. de. “Justiça restaurativa”. *Jornal Juizes para a democracia*. São Paulo, v. 10, n. 36, p. 5, dez./fev. 2006.

ALONSO ALONSO, R.; FOMBUENA VALERO, J. “La ética de la justicia y la ética de los cuidados”. *Portularia*, v. VI, n. 1, pp. 7-19, 2006.

AMADO AGUIRRE, J. *Matrimonio civil y matrimonio canónico*. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner, 1996.

ANDERSEN SARTI, C. *A família como espelho: um estudo sobre a moral dos pobres*. Campinas, SP: Autores Associados, 1996.

ANDERSEN SARTI, C. *A família como espelho: um estudo sobre a moral dos pobres*. São Paulo: Cortez, 2007.

ANDRÉM TRINDADE. *Manual de Direito Constitucional*. Editora Atlas. São Paulo: 2011.

AÑÓN ROIG, M^a.J., “Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas” en J. Ballesteros (Editor), *Derechos Humanos. Concepto, fundamento, sujetos*. Madrid, Tecnos, 1992, p.100 y ss.

ANSUÁTEGUI ROIG, F.J.; ASIS ROIG, R. de; FERNÁNDEZ GARCÍA, E.; FERNÁNDEZ LIESA, C.R.; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (dir.). “Los procesos de regionalización y especificación”. *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo IV. Siglo XX. Volumen III. El Derecho internacional de los derechos humanos. Libro 2., Madrid, Dykinson, 2014.

ANTUNES DE OLIVEIRA, S.B. “O segredo nas famílias incestogênicas: do silêncio ao rompimento”. In: ELSEN, I. (org.). *Livro Programa, Livro Resumo do Congresso Internacional Família e Violência*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 1999.

APARICIO WILHELMI, M.; y PISARELLO, G., “Los derechos humanos y sus garantías”. Disponible en: <https://defensaintegraloax.files.wordpress.com/.../d>. Acesso en 11 de agosto de 2015.

ARAÚJO GOMES, M.; DUARTE PEREIRA, M.L. “Família em situação de vulnerabilidade social: uma questão de políticas públicas”. *Ciência & Saúde Coletiva*, 10(2):357-363, 2005.

ARENDT, H. *As origens do totalitarismo*. Rio de Janeiro: Documentário, 1979.

ARIÈS, P. *História social da criança e da família*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

ARROYO FERNÁNDEZ, A. "Violencia doméstica y maltrato sexual". *Legislación. Semergen*, 32: 132-137, 2006.

ARROYO ZAPATERO, L. *La violencia de género en la pareja en el Derecho penal español*, Ciudad Real, Universidad de Castilla – La Mancha, 2007.

ASÍS ROIG, R. de y PALACIOS, A. (Editores), *Derechos humanos y situaciones de dependencia*, Madrid, Dykinson, 2007.

ASÍS, R. "Sobre el modelo social de la discapacidad: críticas y éxito". *Papeles el tiempo de los derechos*. Huri-Age Consolider-Ingenio 2010, n. 1, 2013.

ATENCIO, G. "Lo que no se nombra no existe", pp. 17-36, cap. 1, en ATENCIO, G. (ed.). *Feminicidio: de la categoría político-jurídica a la justicia universal*. Madrid: Catarata, 2015.

AZEVEDO GUERRA, V.N. de. *A violência de pais contra filhos*. São Paulo: Cortez, 1985.

AZEVEDO, M.A.; AZEVEDO GUERRA, V.N. de (orgs.). *Crianças vitimizadas: a síndrome do pequeno poder*. São Paulo: Iglu, 1989.

AZEVEDO, M.A.; AZEVEDO GUERRA, V.N. de. *Infância e violência doméstica: fronteiras do conhecimento*. São Paulo: Artes Médicas, 1997.

AZEVEDO, M.A.; AZEVEDO GUERRA, V.N. de. *Interrompendo o circuito: guia prático para prevenir fenômeno*. Apostila do IV Telecurso de Especialização na área de violência doméstica contra crianças e adolescentes. São Paulo: LACRI/USP, 1997b.

AZEVEDO, M.A.; AZEVEDO GUERRA, V.N. de. *Pondo os pingos nos is: guia prático para compreender o fenômeno*. Apostila do IV Telecurso de Especialização na área de violência doméstica contra crianças e adolescentes. São Paulo: LACRI/USP, 1997c.

AZEVEDO, R.G. *Informalização da justiça e controle social. Estudo sociológico da implantação dos juizados especiais criminais em Porto Alegre*. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

AZEVEDO, S. de. "Políticas públicas: discutindo modelos e alguns problemas de implementação". In: SANTOS JR., O.A. et al. (org.). *Políticas públicas e gestão local*. Rio de Janeiro: Fase, 2003.

BADINTER, E. *Um amor conquistado: o mito do amor materno*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

BARBERO GUTIÉRREZ, J.; MOYA BERNAL, A. *Malos tratos a personas mayores: guía de actuación*. Madrid: INSERSO, 2006.

BARONA VILAR, S., "Mediación penal como instrumento restaurativo de las víctimas: ¿en todo caso y para todas las víctimas?" en *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

BARRETTO, Vicente de Paulo, "Reflexões sobre os Directos sociais", *Boletim de Ciências Económicas*, XVL2003, pp.3-25.

BARROS SILVA, P.L.; BARRETO DE MELO, M.A. "O processo de implementação de políticas públicas no Brasil: características e determinantes da avaliação de programas e projetos". Núcleo de Estudos de Políticas Públicas – NEPP, *Caderno n. 48*, Campinas, SP: Unicamp, 2000.

BEAUVOIR, S. *O segundo sexo: fatos e mitos*. São Paulo: Nova Fronteira, 1980.

BECKER, M.J. "A ruptura dos vínculos: quando a tragédia acontece". In: MANOUG KALOUSTIAN, S. (org.). *Família brasileira: a base de tudo*. São Paulo: Cortez, 1994. pp. 60-61.

BELLOSO MARTÍN, N., "Del Estado del Bienestar a la sociedad del Bienestar: la reconstrucción filosófico-política de su legitimidad". En BELLOSO MARTÍN, N. (Coordinadora), *Para que algo cambie en la Teoría Jurídica*. Universidad de Burgos, Servicio de Publicaciones, 1999, pp.203-266).

BELLOSO MARTÍN, N., *Os novos desafios da cidadania*. Trad. al portugués de C. Gorcevski. Servicio de Publicaciones de la Universidade de Santa Cruz do Sul –EDUNISC- (Brasil), 2005.

BELLOSO MARTÍN, N., "Sistemas de resolución de conflictos: formas heterocompositivas y autocompositivas" en Nuria Belloso Martín (Coordinadora) *Estudios sobre mediación: la Ley de mediación familiar de Castilla y León*, JCyL, 2006, pp. 51-82.

BELLOSO MARTÍN, N. “La igualdad efectiva de mujeres y hombres: su desarrollo normativo en la Comunidad de Castilla y León”, en GÓMEZ CAMPELO, E.; VALBUENA GONZÁLEZ, F. (coords.). *Igualdad de género: una realidad plural*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 2008.

BELLOSO MARTÍN, N. “Una relectura del principio de dignidad de la persona humana: su fundamentación kantiana y su proyección actual”, en ELÓSEGUI ITXASO, M.; GALINDO AYUDA, F. (ed.). *El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva. Libro Homenaje al prof. J.J. Gil Cremades*. Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2008.

BELLOSO MARTÍN, N., “Algunas novedades legislativas en España en relación al principio de igualdad”. *UniRondon*. *Revista del Curso de Mestrado de la Facultad de Rondonia* nº 8, Cuiabá (Brasil), enero/marzo, 2008, p. 13-35.

BELLOSO MARTÍN, N. “El cuidado ¿valor ético o jurídico? Unas reflexiones a partir del principio de dignidad de la persona”, en OLIVEIRA, G.; SILVA PEREIRA, T. (coords.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

BELLOSO MARTÍN, N. “El paradigma conflictivo de la penalidad: la respuesta restaurativa para la delincuencia” en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* 20, 2010, pp. 1-20. Disponible en: <http://ojs.uv.es/index.php/CEFD>. Acceso em 08 de agosto de 2015.

BELLOSO MARTÍN, N. *Anotaciones sobre alternativas al sistema punitivo: la mediación penal*” En *Revista Electrónica de Direito Processual*, Vol. V, Ano 4 (Rio de Janeiro: janeiro-junho 2010), 146-187. Disponible en: www.redp.com.br. Acceso el 08 de agosto de 2015.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. “La Formación en mediación: algunas perplejidades e inquietudes de los alumnos que se forman en los Cursos de Mediación”. En: *Revista Electrónica de Direito Processual*, Vol.IV, Ano 3, Rio de Janeiro, julio-diciembre 2009, pp.62-8. Disponible en: www.redp.com.br. Acceso em 11 de agosto de 2015.

BELLOSO MARTÍN, N., “Los Derechos sociales en tiempos de crisis”, en Clovis GORZCESKI (Organizador), *Direitos Humanos e participacão política*. Vol. III, Porto Alegre, (Brasil), Imprensalivre, 2012, pp. 37-74.

BELLOSO MARTÍN, N. *A modo de apresentação*. En: MARION SPENGLER, F.; MORAES DA COSTA, M.M. (Org.). *Mediação de conflitos e justiça restaurativa*. Curitiba: Multideia, 2013.

BELLOSO MARTÍN, N. “La deontología profesional de ¿una nueva profesión jurídica?: la mediación”, en Josefa Dolores Ruiz Resa (Editora), *Política, Economía y Método en la investigación y aprendizaje del Derecho*, Madrid, Dykinson, pp. 261-304, 2014.

BELLOSO MARTÍN, N., “De la violencia de género al feminicidio: algunas propuestas para la prevención y la lucha contra la violencia de género” en *Revista Federal de Sao Luiz de Marahnao*, 2015.

BENHABIB, S y CORNELL, D. (Eds.) (1990) *Teoría feminista y crítica*, Ed. Alfons el Magnánim, Generalitat Valenciana, Valencia.

BENHABIB, S. (1992): “Una revisión del debate sobre las mujeres y la teoría moral”, en ISEGORÍA, nº 6, pp. 37-63.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Madrid, Bercal, 2007.

BERETTA DA SILVA, Z.S. *Culpa e submissão nas relações de gênero e o processo de trabalho do assistente social*. Canoas, RS: Ulbra, 2007.

BERGALLI, R; BODELÓN, E., “La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico” en *Anuario de Filosofía del Derecho IX* (1992) pp. 43-73. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=326405>>. Acceso em 11 de agosto de 2015.

BERNAL SAMPER, T., *La Mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Madrid: ed. Colex, 1998.

BERZINS, M.A.V.S. “Envelhecimento populacional”. *Serviço Social e Sociedade*, 75. São Paulo: Cortez, 2003.

BÍBLIA. *Bíblia Sagrada*. São Paulo: Loyola, 1989.

BITTAR, C.A. *Direito de família*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

BLANCO, B. “Leyes autonómicas que pretenden imponer el pensamiento LGBT”. Disponible em: http://www.paginasdigital.es/v_portal/informacion/informacionver.asp?cod=5703&te=16&idage=10441. Consultado no dia 27. 08. 2015.

BLANCO, P.; RUIZ-JARABO, C.; GARCÍA DE VINUESA, L.; MARTÍN-GARCÍA, M. “La violencia de pareja y la salud de las mujeres”. *Gac Sanit*, 1: 182-188, 2004.

BLÁZQUEZ MARTÍN, D. “Los derechos (humanos) de las personas mayores”, en BLÁZQUEZ MARTÍN, D. (ed.) *Los derechos de las personas mayores: perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*. Madrid: Dykinson, 2006.

BOBBIO, N. *Era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*. Trad. De R. de Asís, Madrid, Sistema, 1991.

BODELÓN, E., “Pluralismo, derechos y desigualdades una reflexión sobre el género” en *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Año nº 2, Nº 5, 1995 (Ejemplar dedicado a: Pluralismo, Tolerancia y Derechos), pp. 201, 2014.

BODELÓN, E., “Violencia institucional y violencia de género” en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº48, 2014, pp.131-155. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/revista/68/A/2014>>. Acesso em 11 de agosto de 2015.

BOLAÑOS, I., Conferencia: “Entre la confrontación y la colaboración: transacciones y transiciones”, *Actas del I Congreso Internacional de Mediación Familiar*, Barcelona, octubre 1999.

BOLZAN DE MORAIS, J.L. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

BOLZAN DE MORAIS, J.L. (1999): *Mediação e arbitragem. Alternativas à Jurisdição*, Porto Alegre: Livraria do Advogado.

BOLZAN DE MORAIS, J.L., y ARAÚJO DA SILVEIRA, A., “Outras formas de dizer o direito”, en L.A. Warat (editor) *Em nome do acordo. A mediação no Direito*, 1998, Argentina: ALMED.

BRANCO ARAÚJO, A.L.C.; BRAGA DA SILVA, T.C. *A inserção do idoso em grupo de convivência como fator de (re)construção da autonomia*. Teresina: UFP, 1999.

BRUGUÉ, J.; GALLEGO, R. “Una administración pública democrática?”, en FONT, J. (Coord.). *Ciudadanos y decisiones públicas*. Barcelona: Ariel, 2001.

BRUNO, M.R.P. “Cidadania não tem idade”. *Serviço Social e Sociedade*, 75. São Paulo: Cortez, 2003.

BUENO DE AZEVEDO, C. “Carreiras públicas em uma ordem democrática: entre os modelos burocrático e gerencial”. *Revista do Serviço Público*. Fundação Escola Nacional de Administração Pública, Brasília, ano 54, n. 1, jan./mar. 2003.

BUTLER, J. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CADEMARTORI, S. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAETANO DE CARVALHO, P. “A família e o município”. In: SILVA PEREIRA, T. (org.). *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CALCATERRA, R.A.: *Mediación Estratégica*, Barcelona: Ed. Gedisa, 2002.

CAMPOS, L.M. *A Mulher enquanto sujeito passivo e ativo do crime em Goiânia*. 154 f. TCC (Graduação em Direito) – Universidade Católica de Goiás. Goiânia, 2002.

CANSINO MUÑOZ-REPISO, J.M. *La eficiencia del sector público: métodos de evaluación y organismos responsables: el caso de España*. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2001.

CÁRDENAS, E.J. *La mediación en conflictos familiares – lo que hay que saber*. Buenos Aires: Lumen Hvmanitas, 1998.

CARDOZO BRUM, M.I. *La evaluación de políticas y programas públicos: el caso de los programas de desarrollo social en México*. México, Miguel Ángel Porrúa, 2006.

CAROLINO, J.A.; SOARES, M.L.; CÂNDIDO, G.A. “Envelhecimento e cidadania: possibilidades de convivência no mundo contemporâneo”. *Qualit@s Revista Eletrônica*, v. 1, n.1, 2011. Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/qualitas/article/viewFile/1182/597>> . Acesso em: 20 ago. 2012.

CARVALHO PORTO, R.T. “A justiça restaurativa e as políticas públicas de atendimento à criança e ao adolescente no Brasil: uma análise a partir da experiência da 3ª Vara do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre”. 2008. 182f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul: Unisc, 2008.

CARVALHO, A. (org.). *Políticas Públicas*. Belo Horizonte: UEMG, 2003.

CASCAJO CASTRO, José Luis, "La tutela constitucional de los derechos sociales", *Cuadernos y Debates*, nº5, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998.

CASEY, J. *A história da família*. São Paulo: Ática, 1992.

CEPAL. Panorama Social de América Latina. Santiago, 1996.

CEPAL-ECLAC, Vulnerabilidad sociodemográfica: viejos y nuevos riesgos para comunidades, hogares y personas. Brasília, Brasil, ONU, LC/R.2086, 22 abril, 2002.

CERVELLÓ DONDERIS, V. "El delito de malos tratos en el ámbito familiar". *EGUZKILORE*, nº 15, San Sebastián, diciembre 2001, pp. 75-89.

CERVI, J.R., "O Estado democrático de Direito e a importancia das políticas públicas locais enquanto instrumento de efetivação do principio de participação" en GORZECVSKI, C. (Organizador) *Direitos Humanos e Participação Política*. Vol. II, Porto Alegre, Imprensalivre, 2011, pp.243-266.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação*. São Paulo: Método, 2004

CHINCHILLA, M^a.J y alt., "Un fenómeno emergente: cuando el menor descendiente es el agresor", p.4. Disponible en: <http://www.unizar.es/sociologia_juridica/viointrafamiliar/magresor.pdf>. Consultado el 08 de agosto de 2015.

CLAUDE CHESNAIS, J. "A violência no Brasil: causas e recomendações políticas para a sua prevenção". *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 1, n. 4, pp. 53-69, 1999.

COBO PLANA, J.A., *Manual de actuación sanitaria, policial, legal y social frente a la violencia Doméstica*. Barcelona, Masson, 1999.

CÓRDOBA, M.; VANELLA, V.; VÁZQUEZ, A.; *Derecho de Familia*. Parte General. La Ley p. 23.

CORRÊA, D. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*. Ijuí: Unijuí, 2000.

CORTÉS PÉREZ, S.A. "El cuidado como objetivo político-social, una nueva mirada desde la ética del cuidado", en CASADO, D.; JESÚS SANZ, M.; TIZÓN, J.L. *Apoyos privados y públicos para la crianza*

saludable y para la atención idónea a las situaciones de dependencia. III Congreso Anual de la REPS – Los actores de las políticas sociales en contextos de transformación. Panel 6, Universidad Pública de Navarra, 24-26 de noviembre 2011.

CORTÉZ RAMÍREZ, D.A.; PARRA ALFONSO, G. “La ética del cuidado, Hacia la contrucción de nuevas ciudadanías”. *Psicología desde el Caribe*. Universidad Del Norte, (23), 183-213, 2009.

CORTINA, A. *Apud* DE LUCAS, J: «La polémica sobre los deberes de solidaridad», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 19, Septiembre/Diciembre 1994.

COSTA SAIDELLES, F.; COSTA SAIDELLES, F.; STEFANELLO, M. “Direitos humanos: atualidade e contexto”. In: I CURSO DE FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO: A ESCOLA QUE PROTEGE. 2008. *Anais*, pp. 115-127. Santa Maria, RS: UFSM, 2008.

CRUZ FERREIRA, L.A.; CRUZ FERREIRA, A.M. “Hermenêutica afirmativa e horizontes ontológicos da discriminação positiva. Repensando o conceito das ações afirmativas”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 528, 17 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6054>>. Acesso em: 14 jan. 2011.

CRUZ PARRA, J.A., La mediación penal. Problemática y soluciones. Granada, Autopublicacionlibros.com, 2013.

CUENCA GÓMEZ, P. “Derechos humanos y modelos de tratamiento de la discapacidad”. *Huri-Age Consolider-Ingenio 2010*, n. 3, 2011.

CURY, M. *Temas de direito do menor. Coordenação das curadorias de menores do Ministério Público do Estado de São Paulo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

CHAUÍ, M. “Participando do debate sobre mulher e violência”. In: *Perspectivas antropológicas da mulher*. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, pp. 61-62.

CHIMAL, A.; SIQUEIROS, J.M. *Condiciones de vulnerabilidad de los sujetos y/o poblaciones de investigación: una definición*. México, p. 3. Disponible en https://umshare.miami.edu/web/wda/ethics/PABI_Agendas/mexico/Modules/Module14878.pdf.

CHWARTZMANN HALPERN, S. “O abuso de substâncias psicoativas: repercussões no sistema familiar”. *Pensando famílias*, 3:120-125, 2002.

D'ÁVILA VIANA, A.L. "Enfoques metodológicos em políticas públicas: novos referenciais para os estudos sobre políticas sociais". In: CANESQUI, A.M. *Ciências sociais e saúde*. São Paulo: Hucitec/Abrasco, 1997.

DALL'IGNA, S. "Direitos humanos e infância brasileira". En: I CURSO DE FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO: A ESCOLA QUE PROTEGE. 2008. *Anais...* pp. 128-134. Santa Maria, RS: UFSM, 2008.

DALLARI BUCCI, M.P. "As políticas públicas e o direito administrativo". *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, n. 13, 1996.

DALLARI BUCCI, M.P. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

DE CABO MARTÍN, C: *Teoría constitucional de la solidaridad*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid/Barcelona, 2006, p. 67.

DE CASTRO CID, B. "La crisis del modelo de la Declaración Universal de 1948", en *Persona y Derecho*. *Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, nº 25, 1991.

DE LA CRUZ QUIROSA, M.C. *Manual teórico práctico de mediación y conciliación*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 1999.

DE MORAES BRANCO, B.; WAGNER, A.; ADRIANI DEMARCHI, K. "Adolescentes infratores: rede social e funcionamento familiar". *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 21(1), 2008.

DEAMBROGIO, V. "La mediación familiar en España: origen y evolución". *Revista e-Mediacion*, www.minidocs.es, 3ª edición, abril 2009.

DEL PRIORE, M. "O cotidiano da criança livre no Brasil entre a Colônia e o Império". En: DEL PRIORE, M. (org.). *História das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1992.

DEL PRIORE, M. *A mulher na história do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 1989.

DELGADO, L. de F.; FISBERG, M. "Síndrome do bebê espancado". *Pediatria Moderna*, v. 25, pp. 111-116, 1990.

DIAS DUARTE, L.F. "Horizontes do indivíduo e da ética no crepúsculo da família". En: RIBEIRO, I.; TORRES RIBEIRO, A.C. (org.). *Família em processos contemporâneos: inovações culturais na sociedade brasileira*. São Paulo: Loyola, 1995, pp. 27-41.

DIAS, J.F. Os novos tempos da velhice: reflexões, críticas e propostas. Santa Maria, RS: O Autor, 2004.

DÍAZ GÓMES, C., "La reparación de las mujeres víctimas: una oportunidad de transformación", en DORADO PORRAS, J. (ed.). *Terrorismo, justicia transicional y grupos vulnerables*. Madrid: Dykinson, 2014, pp. 151-180.

DINIZ COSTA, B.L. "As mudanças na agenda das políticas sociais no Brasil e os desafios da inovação". En: CARVALHO, A.; SALLES, F.; GUIMARAES, M.; UDE, W. (org.). *Políticas públicas*. Belo Horizonte: UFMG/PROEX, 2003, pp. 27-57.

DINIZ, M.H. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 20ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 5.

DODGE, K.A. "Social cognition and children's aggressive behavior". *Child Development*, n. 51, pp. 162-170, 1980.

DOMÍNGUEZ ALONSO, A.P. "Los principios generales del Derecho en el ámbito de la protección de las personas con discapacidad". *Aletheia – Cuadernos Críticos del Derecho*, n. 2, pp. 23-45, 2011.

DURIGUETTO, M.L. "Descentralização, políticas públicas e participação popular". In: II SEMINÁRIO NACIONAL MOVIMENTOS SOCIAIS, PARTICIPAÇÃO E DEMOCRACIA. *Anais...* Florianópolis: UFSC, 2007.

DWORKIN, R. *Los derechos en serio*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1989.

DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, trda. M. Gustavino, Barcelona, Ariel, 1991.

EDWARD LINDBLOM, C. *O processo da decisão política*. Brasília: UNB, 1981.

EGGEBEEN, D. J.; HOGAN. D.P. "Giving between generations in American families". *Human Nature*, v. 1, pp. 211-32, 1990.

ELIAS OLIVEIRA, V. “As fases do processo de políticas públicas”. In: MARCHETTI, V. (org.). *Políticas públicas em debate*. São Bernardo do Campo: UFABC, 2013.

ELSEN, I. “Família e violência”. *Texto Contexto Enferm*, Florianópolis, 8(2):110-112, 1999.

ENGELS, F. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. São Paulo: Civilização Brasileira, 1979.

FALEIROS, E. Repensando os conceitos de violência, abuso e exploração sexual de crianças e de adolescentes. Distrito Federal: Cecria, 2000.

FALEIROS, V.P. “Cidadania: os idosos e a garantia de seus direitos”. En: NERI, A.L. *Idosos no Brasil: vivências, desafios e expectativas na terceira idade*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007.

FARHAT, A. *A mulher perante o Direito*. São Paulo: Universitária de Direito, 1986.

FARIA, B. *Código Penal brasileiro: comentado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Record, 1961.

FARINATTI, F. *A criança maltratada x mundo*. Rio de Janeiro: MEDSI, 1991.

FASCIOLI, A. “Ética del cuidado y ética de la justicia en la teoría moral de Carol Gilligan”. *Revista ACTIO*, n. 12, diciembre 2010.

FAVARO, C. “Mulher e família: um binômio (quase) inseparável”. In: NEVES STREY, M.; DA SILVA NETO, J.A.; LESSA HORTA, R. (orgs.). *Família e gênero*. Porto Alegre: PUCRS, 2007.

FERLIE, E. A nova administração pública em ação. Brasília: UnB, 1999.

FEMENIA, N., “Un marco ético para la mediación”, <http://www.mediate.com/articles/un_marco_etico.cfm> Acceso em 22 de julho de 2013.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., “la solidaridad como principio constitucional” en UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 139-181. Disponible en: <dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4097796.pdf>. Acceso em 14 de agosto de 2015.

FERRAJOLI, Luigi, *La ley del más débil*, trad. De P. Andrés y A. Greppi, Madrid, Trotta, 1999.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías, la ley del más débil*, Madrid: Editorial Trotta, 2001

FERREIRA, A.L.; SIGNORINI GONÇALVES, H.; VENTURA MARQUES, M.J.; SOUZA MORAES, S.R. "A prevenção da violência contra a criança na experiência do ambulatório de atendimento à família: entraves e possibilidades de atuação". *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 4, n. 1, pp. 123-130, 1999.

FIGLIE, N.; FONTES, A.; MORAES, E.; PAYÁ, R. "Filhos de dependentes químicos com fatores de risco bio-psicossociais: necessitam de um olhar especial?" *Rev. Psiq. Clín.* 31(2):53-62, 2004.

FIGUEIRA, S.A. (Org.). *Uma nova família? O moderno e o arcaico na família da classe média brasileira*. Rio de Janeiro: Zahar, 1987.

FIUZA, C. *Teoria geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FLAQUER, L. *Las políticas familiares en una perspectiva comparada*. Colección Estudios Sociales, 3, Barcelona: Fundación "la Caixa", 2000.

FOCKINK RITT, C.; MORAES DA COSTA, M.M. "O estatuto do idoso e o combate à violência: principais aspectos da parte penal". In: XVI ENCONTRO PREPARATÓRIO DO CONPEDI. 2007. *Anais...* CD-Rom. Campos, RJ, 2007.

FOLGER J. y T. S. JONES: *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, Barcelona: Ed. Paidós, 1997.

FONTENELE-MOURÃO, T.M. *Mulheres no topo de carreira: flexibilidade e persistência*. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, 2006.

FONTOURA, F.; CASCARDO, M.E. *A violência no casal: uma análise a partir do grupo socioterapêutico com homens encaminhados pela justiça*. 2011. Disponível em: <www.abrapso.org.br/.../87.%20a%20violência%20no%20casal.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2012.

FORCELLINI, Elio, "Pietas", III, Bolonia, 1965, p. 709.

FORO DE LA FAMILIA. Disponível em: www.forofamilia.org. Acesso em: 22 de abril de 2014.

FREIRE COSTA, J. *Violência e psicanálise*. São Paulo: Graal, 1984.

FREITAS, A., “La experiencia de Democracia Participativa en Porto Alegre”. Disponible en: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/freitas-andrea-experiencia-democracia.pdf>>. Acesso em 09 de agosto de 2015.

FREYRE, G. Casa grande e senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. Rio de Janeiro: Record, 1996.

FURNISS, T. Abuso sexual da criança: uma abordagem multidisciplinar: manejo, terapia & intervenção legal integrados. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

GADÊLHA FONTES, A.C.C.; RODRIGUES DA SILVA, P. “Crime passionai: uma herança cultural social”. *Revista Jurídica Justa Pena*, vol. 2, n. 1, 2013, pp. 41-45.

GAMA, A.S. “As contribuições e os dilemas da crítica feminista para a análise do Estado de Bem-Estar Social”. In: *SER Social*, Brasília, v. 10, n. 22, pp. 41-68, 2008.

GANDRA MARTINS, I. *A Constituição brasileira de 1988: interpretação*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

GARCÍA AMADO, J. A. *Razonamiento jurídico y argumentación*. 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2013.

GARCÍA GARCÍA, L. , *Mediación Familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Dykinson, 2003.

GARCIA JUNIOR, C.A.S.; VENTURINI, L.B. “A sombra (in)visível: dos maus-tratos na infância às repercussões na vida afetiva adulta”. En: I CURSO DE FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO: A ESCOLA QUE PROTEGE. 2008. *Anais*, 39. Santa Maria, RS: UFSM, 2008.

GARCÍA MENDEZ, E. “Cidadania da criança: a Revolução Francesa com 200 anos de atraso”. *Revista Inscrita*, Conselho Federal de Serviço Social, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, p. 28-31, nov. 1997.

GARCÍA PRESAS, I., “El derecho de familia en España desde las últimas reformas del código civil”, en *Actas del I Congreso Iberoasiático de Hispanistas Siglo de Oro e Hispanismo general* (Delhi, 9-12 de noviembre, 2010) , ed. VibhaMaurya y Mariela Insúa, Pamplona, Publicaciones digitales del GRISO/Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 2011, pp. 237-265.

GARCÍA TOMÉ, M.: "Técnicas de Mediación Familiar", Curso de Mediación Familiar, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca, Instituto Superior de Ciencias de la Familia, (1999-2000).

GARRIDO GÓMEZ, M^a.I., *La política social en la Unión Europea*, Madrid, Dykinson, 2000.

GARRIDO GÓMEZ, M.I. "Las estrategias en la protección de la familia entre la fragmentación y la unidad", en GARRIDO GÓMEZ, M.I. (coord.). *Reconstrucción de las estrategias utilizadas para mejorar la protección de la familia*. Informe "El tiempo de los derechos", n. 25. Huri-Age Consolider-Ingenio 2010.

GARRIDO GÓMEZ, M.I. (ed. y coord.). "Reconstrucción de las estrategias utilizadas para mejorar la protección de la familia". *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, v. 24 (1-2), I-II Semestre 2013, pp. 97-140.

GARRORENA MORALES, A., *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*. 1^a reimpresión, Madrid, Tecnos, 1987, pp.64-65.

GANZENMÜLLER ROIG, C., "Las personas con discapacidad como víctimas especialmente vulnerables" en *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

GESTA LEAL, R. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

GESTA LEAL, R., *Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

GETE-ALONSO Y CALERA, M.C.; NAVAS NAVARRO, S. "La situación jurídica de las personas mayores". En: BLÁZQUEZ MARTÍN, D. (ed.) *Los derechos de las personas mayores: perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*. Madrid: Dykinson, 2006.

GIDDENS, A. *Sociologia*. 4^a. ed. Serviço de educação e bolsas. Lisboa: Fundação Calouste Gulbencian, 2001.

GIL RODRÍGUEZ M^a T., "Violencia contra la mujer y terapia de pareja. Una medida más justa e igualitaria". En: MATA Y MARTÍN, R.M. (Director). *Violencia de Género y Fuerzas de Seguridad*. 1^a edición. Ediciones Jurídicas de Santiago, 2009.

GILLIGAN, C. "Remapping the moral domain: new images of the self in relationship", en HELLER, T.C.; SOSNA, M.; WELLBERY, D.E.

Reconstructing individualism: autonomy, individuality, and the self in western thought. Standford: Standford University Press, 1986.

GIMENO, B. *Vejez y orientación sexual*. Informe FEGLT, 2009. Disponible en: <<http://www.felgtb.org/rs/121/d112d6ad-54ec-438b-9358-4483f9e98868/bd0/filename/informe-mayores-lgtb.pdf>>. Acceso en: 12 jul. 2012.

GINER, S., "Sociedad civil". En: *Filosofía política II. Teoría del Estado*. (Edic. a cargo de E. Díaz y A. Ruíz Miguel). Madrid, Trotta,CSIC,BOE, 1995, p.117).

GOHN, M.G. *Conselhos gestores e participação sócio-política*. São Paulo: Cortez, 2001.

GOLDANI, A.M. "As famílias brasileiras: mudanças e perspectivas". In: *Cadernos de Pesquisa*, n. 91, São Paulo: Fundação Carlos Chagas/Cortez, 1994.

GOMES CANOTILLHO, José Joaquim, "Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales", trad. E. Calderón y E. Elvira, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1, 1998.

GOMES TURCK, M.G.M. *Mães que abandonam: mulheres abandonadas?* Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: PUC-RS, 1991.

GÓMEZ RIVERO, C. "Algunos aspectos del delito de malos tratos", en *Revista Penal*, nº 6, julio 2000, pp. 67-83.

GÓMEZ, V. "El debate en torno a la regularización de la igualdad de género en la familia". *Política y Sociedad*, v. 45, n. 2, pp. 13-28, 2008.

GONÇALVES DE ASSIS, S.; QUINTES AVANCI, J. "Abuso psicológico desenvolvimento infantil". In: DE ARAÚJO LIMA, C. (coord.). *Violência faz mal à saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

GONÇALVES COUTO, C. "Constituição, competição e políticas públicas". *Lua Nova*, São Paulo, n. 65, p. 95-135, 2005.

GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J: «Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político», en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, nº 101, Marzo 1991, págs. 123 y ss.; en concreto, pág. 125.

GONZALO VALGAÑON, A. "La aplicación de la Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género". *CEE Participación Educativa*, 11, julio 2009, pp. 105-109.

GORDILLO SANTANA, Luis F. La justicia restaurativa e la mediación penal. Madrid: lustel, 2007.

GORVEIN, N.S. “Mediación en los supuestos de conflicto de pareja: separación, divorcio y nulidad”, en BOUCHÉ PERIS, J. H.; HIDALGO MENA, F. L.; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, B. (coord.). *Mediación y orientación familiar*. V. IV, pp. 89-114. Madrid: Dykinson, 2005.

GORZEVSKI, C.; BELLOSO MARTÍN, N., *A necessária revisao do conceito de cidadania: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática (Co-autores: N. Belloso Martín y C. Gorzevski). Prólogo de Ignácio Ara Pinilla*. Porto Alegre, EDUNISC, 2011. Disponible en: <http://www.unisc.br/portal/pt/editora/e-books.html>. Acesso em 2 de julho de 2015.

GORZEVSKI, C. y VEIGA DIAS, F. De, “Teoría crítica dos direitos humanos e as contribuições da criminología crítica na deconstrução do maniqueísmo midiático da infancia no Brasil –“A beleza do cinza”, en GORZEVSKI, C; HENNING LEAL, M.C., (Organizadores) *Constitucionalismo contemporâneo. Garantindo a cidadania, concretizando a democracia*, Curitiba, Multideia Editora, Vol. II, 2014.

GRACIA IBÁÑEZ, J. El maltrato familiar hacia las personas mayores: un análisis sociojurídico. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2012.

GRANT, W.H. “A maternidade, o trabalho e a mulher”. In: COLÓQUIO DO LEPSI IP/FE-USP, 3, São Paulo, 2001. *Proceedins on-line...* Disponível em: <<http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?>>. Acesso em: 21 out. 2011.

GREGORI, J. “Família e direitos humanos”. *Texto Contexto Enferm*, Florianópolis, 8(2):31, 1999.

GUERRA DE ALMEIDA, J.A. *Amamentação: um híbrido natureza-cultura*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1999.

GUIMARÃES, S.J.; MIRANDA, J.L.S.; MACÊDO, L.T.A. “Violência contra o idoso: questão social a ser discutida”. In: III JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. UFMA. 2007. *Anais...* São Luís, Universidade Federal do Maranhão, 2007.

HAWLEY, D.; DEHAAN, L. “Toward a definition of family resilience: integrating life span and family perspectives”. *Family Process*, 35, 1996.

HEIDEGGER, M. *Ser e Tempo*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

HERMANY, R. *(Re)Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

HERMANY, R. "O município como espaço privilegiado de construção do direito social: a peculiaridade do federalismo brasileiro". Tese de Doutorado, 2005.

HEYWOOD, C. *Uma história da infância: da Idade Média à época contemporânea no Ocidente*. Porto Alegre: Artmed, 2004.

HILL, M. "Implementação: uma visão geral". En: SARAVIA, E.; FERRAREZI, E. (org.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP, 2007, v. 1.

HOYERT, D.L. "Financial and household exchanges between generations". *Research on Aging*, v. 13, n. 2, 1991, pp. 205-225.

HOYOS SANCHO, M., "El tratamiento procesal de las víctimas especialmente vulnerables en los últimos instrumentos normativos aprobados en la Unión Europea" en *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

HUMAN DEVELOPMENT REPORT 2000, UNDP, New York/Oxford, Oxford University Press, 2000.

HUMPHREY MARSHALL, T. *Social policy*. Londres: Hutchinson University, 1975.

IBÁÑEZ, J.G. "Los derechos humanos y la posición social de las personas mayores LGBT. Un supuesto específico: los malos tratos". Huri-Age Consolider-Ingenio 2010. *El tiempo de los derechos*. Zaragoza: Laboratorio de Sociología Jurídica Universidad de Zaragoza, n. 12, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro. 16ª edição. Editora Impetus. 2011.

IGLESIAS DE USSEL, J. "La familia española en el contexto europeo", en RODRIGO, M.M.; PALACIOS, J. (coord.). *Familia y desarrollo humano*. Madrid: Alianza, 1998.

IGLESIAS, M. *Violencia y mujeres con discapacidad*. España, AIES, 1998.

IMÉNEZ REDONDO, J.C: *El valor de la solidaridad en un mundo global*, CEU Ediciones, Madrid, 2010.

INWWD. International Network of Women with Disabilities. *Violencia contra mujeres con discapacidad*. 2010. Disponible en: <<http://groups.yahoo.com/group/inwwd/files/>>. Acceso en: 22 mar 2013.

JANE FELIPE BELTRÃO; JOSE CLAUDIO MONTEIRO DE BRITO FILHO; ITZAR GÓMEZ; EMILIO PAJARES; FELIPE PAREDES; YANIRA ZÚÑIG (Coordinadores). *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables. Manual*. Red de Derechos Humanos y Educación Superior. Programa financiado por la comisión Europea. Coordinador por la UniversitatPomepuFabra. Disponible en: <http://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/DHGV_Manual.pdf>. Consultado el 07 de agosto de 2015.

JARDIM, P.S.B. “Das infâncias e suas histórias: a construção da categoria abandonada e/ou delinquente”. En: I CURSO DE FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO: A ESCOLA QUE PROTEGE. 2008. *Anais...* pp. 106-114. Santa Maria, RS: UFSM, 2008.

JASAREVIC, T. *Los niños con discapacidad son víctimas de la violencia con más frecuencia*. Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2012. Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/news/notes/2012/child_disabilities_violence_20120712/es/>. Acceso en: 12 jul. 2013.

J. BALLESTEROS y E. FERNÁNDEZ coords., NAVARRA-THOMSON ARANZAD. Reflexiones sobre el Proyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, *Biotecnología y posthumanismo*. 2007, pp.405-445.

JIMENEZ, E. “The public subsidization of education and health in developing countries: a review of equity and efficiency”. In: GERSOVITZ, M. (org.). *From the World Banks journals selected readings*. Washington: World Bank, 1995.

JIMÉNEZ LARA, A.; HUETE GRACÍA, A., “Políticas públicas sobre discapacidad en España. Hacia una perspectiva basada en los derechos”. *Política y Sociedad*, 2010, Vol. 47, nº 1, pp.: 137-152. Disponible en: http://www.um.es/discatif/documentos/PyS/9_Jimenez_Huete.pdf>. Acceso e 11 de agosto de 2015.

JIMÉNEZ MORAGO, J.; OLIVA DELGADO, A.; SALDAÑA SAGE, D. *Maltrato y protección a la infancia en España*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales, 1996.

JORNAL O GLOBO. "Mulheres têm que seguir código rígido". *O Globo*, Rio de Janeiro, 1º caderno, p. 40, 31 jan. 1993.

JOVCHELOVITCH, M. "O processo de descentralização e municipalização no Brasil". In: *Políticas Públicas Municipais de Proteção Integral a Crianças e Adolescentes*, Caderno Prefeito Criança. São Paulo: Fundação ABRINQ pelos Direitos da Criança, 2000.

JUÁREZ, M. "Cambios sociales que afectan al menor y la familia", en RODRÍGUEZ TORRENTE, J. (ed.). *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*. Madrid: UPCO, 1998.

KAMERMAN, S.B.; KAHN, A.J. *Family policy: government and families in fourteen countries*. Columbia University Press. 1978.

KANE, J. "Violencia familiar". Folletos Daphne: asuntos y experiencias en la lucha contra la violencia ejercida contra los niños, los adolescentes y las mujeres. Bruselas, Bélgica, Programa Daphne, 2008.

KLIKSBERG, B. Pobreza: uma questão inadiável: novas propostas a nível mundial. Brasília: ENAP, 1994.

KOHLBERG, Lawrence. *The Philosophy of Moral Development. Moral Stages and the Idea of Justice*. San Francisco, CA: Harper & Row Pubs, 1981.

KONDER COMPARATO, F. "Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas". In: BANDEIRA DE MELLO, C.A. de. (org.) *Direito administrativo e constitucional: estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997.

LABRA, M.E. "Análise de políticas, modos de *policy-making* e intermediações de interesses: uma revisão". *PHISYS – Revista de Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro: 9 (2): 131-166, 1999.

LADEIRA, C.; LEITE, B. "As mulheres em chamas: bruxas". *Revista Super Interessante*, São Paulo, v. 7, n. 2, pp. 24-29, fev. 1993.

LADRÓN DE GUEVARA, J.B. "Principios rectores de la LO 1/2004 de 28 de diciembre de violencia de género", en LADRÓN DE GUEVARA, J.B. (coord.). *La violencia de género – aspectos penales y procesales*. Sevilla: Comares, 2007.

LAPORTA HERNÁNDEZ, E. "El feminicidio como categoría jurídica. De la regulación en América Latina a su inclusión en España", Cap. 7,

pp.163-193, en ATENCIO, G. (ed.). *Feminicidio: de la categoría político-jurídica a la justicia universal*. Madrid: Catarata, 2015.

LARANJEIRA R, PINSKY I, ZALESKI M, CAETANO R, organizadores. I Levantamento nacional sobre os padrões de consumo de álcool na população brasileira. Brasília (DF): Secretaria Nacional Antidrogas; 2007.

LARRAURI i PIJOAN, E., “El género de la violencia: la visión de la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”. Disponible en: <http://www.raco.cat/index.php/rcsp/article/viewFile/130747/180492>. Acceso em 10 de agosto de 2015.

LAURENZO COPELLO, P. “El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal”, pp. 91-116, en LIDÓN, J.M. *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*. Universidad de Deusto, Cuadernos penales, núm. 2, 2005.

LIMA, C.R.V. Políticas públicas para idosos: a realidade das instituições de longa permanência no Distrito Federal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011.

LINDGREN ALVES, J.A. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva, 1994.

LIS GEBRUERS, C. “Justicia: entre la ‘ética del deber’ y la ‘ética del cuidado’”. *Diálogos de Derecho y Política*, n. 6, año 2, enero-abril de 2011.

LLOPIS Giner, J.M. “La mediación: concepto y naturaleza”, en J.M. Llopis Giner coord., *Estudios sobre la Ley Valenciana de Mediación Familiar*, Valencia: Editorial Práctica de Derecho, 2003.

LOI, I. *A mulher*. São Paulo: Jabuti, 1988.

MACHADO HORTA, R. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

MACHADO, L.; QUEIROZ, Z.V. “Negligência e maus tratos”. In: FREITAS, E.V.; PY, L.; CANÇADO, F.A.X.; DOLL, J.; GORZONI, M.L.; MACHADO, L. et al. *Tratado de geriatria e gerontologia*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2006.

MAIA FERREIRA, K.M. “Violência doméstica intrafamiliar contra crianças e adolescentes: nossa realidade”. In: PEREIRA DA SILVA,

L.M. (org.). *Violência doméstica contra a criança e o adolescente*. Recife: EDUPE, 2002.

MANOUG KALOUSTIAN, S. (org.). *Família brasileira: a base de tudo*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

MANOUG KALOUSTIAN, S.; FERRARI, M. "Introdução". En: MANOUG KALOUSTIAN, S. (org.) *Família brasileira: a base de tudo*. São Paulo: Cortez, 1994, pp. 11-15.

MAQUEDA ABREU, M^a.L., "El peso del género y otras identidades culturales en la criminalización de las mujeres" en Patricia Laurenzo Copello, Rafael Durán Muñoz (Coordinadores), *Diversidad cultural, género y derecho* 2014, pp. 571-604.

MARCO ANTONIO, R. y DOS SANTOS ZIEMANN, A., "Os princípios constitucionais de família e o constitucionalismo contemporâneo" en GORZEVSKI, C. y HENNING LEAL, M.C. (Organizadores) *Constitucionalismo contemporâneo. Novos desafios*. Curitiba, Multiideia, 2012.

MARMO, D.B.; DAVOLI, A.; OGIDO, R. "Violência doméstica contra a criança". *Jornal de Pediatria*, v. 71, pp. 313-316, 1995.

MARMOLEJO, IBORRA. I. "Introducción al maltrato de personas mayores". En: MARTÍN JAVATO, M; SANCHO HOYOS, M. (coordinadores). *Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva Jurídico-penal y procesal. Conforme a la ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, de modificaciones del Código Penal*, 2010.

MARTÍ CASALS, M.: Conferencia sobre la "Mediación en el Derecho Comparado: Principios y clases de Mediación Familiar en el Derecho Europeo" dada en octubre de 1999, *Actas del Congreso Internacional de Mediación Familiar de Barcelona*, p. 10, 1999.

MARTÍN, D.B. "Los derechos (humanos) de las personas mayores", en MARTÍN, D.B. (ed.) *Los derechos de las personas mayores: perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*. Madrid: Dykinson, 2006.

MARTÍN JAVATO, M. "El maltrato sobre las personas mayores. Perspectiva jurídico penal". En: MARTÍN JAVATO, M; SANCHO HOYOS, M. (coordinadores). *Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva Jurídico-penal y procesal. Conforme a la ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, de modificaciones del Código Penal*, 2010.

MARTÍN LÓPEZ, E. *Familia y sociedad: una introducción a la sociología de la familia*. Madrid: Rialp, 2000.

MARTÍNEZ-PUJALTE, C.M.C. “Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: un intento de delimitación”. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fradique Furió Ceriol*, nº 50/51, pp. 193-218, 2005.

MARTINS FONSECA, M.T.N. *Famílias e políticas sociais: subsídios teóricos e metodológicos para a formulação e gestão das políticas com e para famílias*. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Escola de Governo, Fundação João Pinheiro. Belo Horizonte, 2002.

MASROUR MILANI, F. “Cultura de paz x violências: papel e desafios da escola”. En: MASROUR MILANI, F.; PEREIRA DE JESUS, R.C.D. (org.). *Cultura de paz: estratégias, mapas e bússolas*. Salvador: Inpaz, 2003, pp. 31-62.

MATA Y MARTÍN, R.M., “Aspectos generales de la violencia contra la mujer y la Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género” en MATA y MARTÍN, R.M. (Director). *Violencia de género y fuerzas de seguridad*, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2009.

MATTOS HÖFLING, E. “Estado e políticas (públicas) sociais”. *Cadernos Cedes*, Campinas, SP: Unicamp, ano XXI, n. 55, p. 30-41, nov. 2001.

MAURÍCIO DE SANTANA, A. “Mulher mantenedora/homem chefe de família: uma questão de gênero e poder”. *Revista Fórum Identidades*, ano 4, v. 8, pp. 71-87, jul./dez. 2010.

MEDEIROS, M. “A importância de se conhecer melhor as famílias para a elaboração de políticas sociais na América Latina”. *Planejamento e Políticas Públicas*, n. 22, dez. 2000.

MEDINA, G. La violencia contra las mujeres en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. IDIBE. Nº 1, agosto 2014, pp. 43-52.

MEDRADO, B.; MÉLLO, R.P. “Posicionamentos críticos e éticos sobre a violência contra as mulheres”. *Psicologia & Sociedade*, Porto Alegre, v. 20, n. spe, pp. 78-86, 2008.

MENDIZÁBAL MONTES, L.F. *La violencia hacia las personas con discapacidad*. Mexico, Universidad Iberoamericana, p. 228. Disponível

em: <<http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd68/doc12797.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2013.

MERINO ORTIZ, C.; MORCILLO JIMÉNEZ, J. “Regulación de la mediación familiar en España. Estado de la cuestión a la luz del Proyecto de Ley de mediación. Reflexiones sobre las posibilidades de mediar y sus límites”. *REDUR* 9, diciembre 2011, pp. 165-189.

MESÍA MARAVÍ, R. “Contexto ético de la investigación social”, en *Investigación Educativa*, vol. 11, nº 19, p. 137-151, Enero-Junio, 2007.

MESSUTI, A. “La dimensión jurídica internacional del feminicidio”. Cap. 2, pp. 37-62, en ATENCIO, G. (ed.). *Feminicidio: de la categoría político-jurídica a la justicia universal*. Madrid: Catarata, 2015.

MILLÁN, F., “El principio de solidaridad familiar como mejora a favor del heredero con discapacidad” en DFyP 2012 (julio), 01/07/2012, 245. Disponible en. <<http://millanfernando.blogspot.com.es/2012/07/el-principio-de-solidaridad-familiar.html>> Acceso en 12 de agosto de 2015.

MINAYO, M.C.S. “Violência contra idoso: relevância para um velho problema”. *Cad Saúde Pública*, 19(3): 783-791, 2003.

MIRET MAGDALENA, E. “Presentación: el siglo de las personas mayores”. En: BLÁZQUEZ MARTÍN, D. (ed.) *Los derechos de las personas mayores: perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*. Madrid: Dykinson, 2006.

MOISÉS, J.A. *Cidadania e participação: ensaio sobre o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular na nova Constituição*. São Paulo: Marco Zero/CEDEC, 1990.

MONTE VICENTE, C. “O direito à convivência familiar e comunitária: uma política de manutenção do vínculo”. En: MANOUG KALOUSTIAN, S. (org.) *Família brasileira: a base de tudo*. São Paulo: Cortez, 1994, pp. 47-59.

MOORE, C.W. *El proceso de mediación – métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Granica, 1995.

MORAES DA COSTA, M.M. *Direito, Cidadania e Políticas Públicas*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2006.

MORAES DA COSTA, M.M.; CARVALHO PORTO, R.T. “Exclusão social, violência estrutural e delinquência juvenil: uma análise a partir de Michel Foucault”. En: ORO BOFF, S.; SOUZA DEL’OMO, F. (orgs.). *Direito e justiça: reflexões sociojurídicas*. Santo Ângelo, RS:

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, v. 1, n. 9, nov. 2006.

MORAES DA COSTA, M.M.; NUNES, J.F.L. “A concretude das políticas públicas de segurança pública no espaço local a partir da prevenção à delinquência juvenil”. *Revista do Direito*, Universidade de Santa Cruz do Sul, Departamento de Direito, Santa Cruz do Sul, RS: EDUNISC, n. 27, jan./jun. 20, pp. 67-81.

MORAES DA COSTA, M.M. y DA SILVA, L., “A Justiça restaurativa como mecanismo alternativo de resolução de conflitos em consonância do ideário comunitarista constitucional” en GORCZEVSKI, C. Y RENATO DOS REIS, J. (Organizadores) *Constitucionalismo contemporâneo. Desafíos modernos*. Curitiba, Multideia, 2011.

MORAES DA COSTA, M.M.; BRONDANI DE AQUINO, Q.; CARVALHO PORTO, R.T. “O sistema penal e as políticas de prevenção à violência contra a mulher por meio da justiça restaurativa”. En: GHIRINGHELLI DE AZEVEDO, R. *Relações de gênero e sistema penal: violência e conflitualidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011, pp. 41-68.

MORAES DA COSTA, M.M.; CARVALHO PORTO, R.T. “Justiça restaurativa: um desdobramento do direito fraterno na comunidade”. En: MARION SPENGLER, F.; MORAES DA COSTA, M.M. (Org.). *Mediação de conflitos e justiça restaurativa*. Curitiba: Multideia, 2013.

MORETTI PRUDENTE, N. “Justiça Restaurativa em Debate”. *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*, Porto Alegre, Ano VIII, n. 47, dez./jan. 2008, pp. 203-216.

MUNIZ MARTINELLI, J.C.; REIS GOMES, E.M. dos; RIBEIRO FERRARI, M.E. “História de vida como precursora da violência doméstica”. *Texto Contexto Enferm*, Florianópolis, 8(2):334-338, 1999.

MUÑOZ, A.; PÉREZ ZABALETA, A.; MUÑOZ, A.; SÁNCHEZ, C. “La evaluación de políticas públicas: una creciente necesidad en la Unión Europea”, en *Revista de Evaluación de Programas y Políticas Públicas*, núm. 1, pp. 1-30, 2013.

MURAD SAAD, P. “Transferências de apoio intergerações na cidade de Fortaleza”. XI ENCONTRO NACIONAL DE ESTUDOS POPULACIONAIS DA ABEP. *Anais*, pp. 3125-3152, Campinas, SP: Unicamp, 1998.

MUTTI PERRUCHO FILHO, J. “Gestão social e políticas públicas: a agência de desenvolvimento social”. 2004. 292f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

NAVARRO, A. V. S. et al. “Políticas Sociolaborales”. En: NAVARRO, A. V. S. *Política de protección a la familia*. Espanha: Laborum, 2003.

NETTO LÔBO, P.L. “A repersonalização das relações de família”. En: *O direito de família e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

NEVES STREY, M. “Gênero, família e sociedade”. En: NEVES STREY, M.; DA SILVA NETO, J.A.; LESSA HORTA, R. (orgs.). *Família e gênero*. Porto Alegre: PUCRS, 2007.

NILO DE CASTRO, J. *Direito municipal positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991.

NORONHA, A.E. “Conceitos básicos em políticas públicas no Brasil contemporâneo”. *Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional - G&DR*, v. 2, n. 2, p. 74-86, mai-ago. 2006.

NÚÑEZ CASTAÑO, E. “La violencia doméstica en la legislación española: especial referencia al delito de maltrato habitual (art. 173.2 del Código Penal)”, en *REJ – Revista de Estudios de la Justicia*, nº 12, 2010, pp. 97-148.

NUSSBAUM, Martha C., *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*, trad., de R. VilàVernis y de A. Santos Mosquera, Barcelona: Paidós, 2006, p.182 ss.

OLIVEIRA LUTTI, C.T. “A prevenção da violência contra crianças e adolescentes”. In: DEJTIAR WAKSMAN, R.; HIRSCHHEIMER, M.R. (org.). *Combate à violência contra crianças e adolescentes*. São Paulo: Condeca, 2008.

OLIVEIRA SANTOS, H. *Crianças espancadas*. Campinas, SP: Papyrus, 1987.

OLIVER-LALANA, D. “Sirve para algo debatir las leyes” en *Doxa*, 31, 2008, pp.552-559.

OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, A. *Teoría de los derechos humanos: conocer para practicar*. Salamanca-Madrid: Edibesa, 2000.

PADRÓN, M.I. "The nature of violence against disabled people. 2004". In: *Violence Against People With Disabilities: Seminar Proceedings*. 2004. Disponible

en: <<http://www.nda.ie/cntmgmtnew.nsf/0/BE967D49F3E2CD488025707B004C4016?OpenDocument>>. Acceso en: 23 março de 2013.

PALACIOS, A. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Grupo Editorial Cinca, 2008.

PALMEIRA, M.J.; LECHNER, F. *As mutações sociais e as políticas públicas*. 1996. Disponível em: <http://www.violenciasexual.org.br/textos/PDF/mutacoes_maria_palmeira.pdf>. Acceso em: 13 jun. 2008.

PASINATO, W. "Delegacias de defesa da mulher e juizados especiais criminais: mulheres, violência e acesso à justiça". XXVIII ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS – ANPOCS. 2004. *Anais...* Caxambu, Minas Gerais, 2004.

PASSOS GOTTI, A.; MATTOS RICARDO, C. "Direitos humanos como sustentáculo do Mercosul". In: PIOVESAN, F. (coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G: *Curso de Derechos Fundamentales, I* (Teoría general), EUDEMA, Madrid, 1991, pp. 222 y ss.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto. *Derechos y Libertades*. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. BOE, 1998.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. *Derechos Sociales y Positivismo Jurídico: Escritos de Filosofía Jurídica y Política*. Madrid, Dykinson, Cuadernos Bartolomé de las Casas nº 11, 1999.

PEREDA GÁMEZ, F.J. Las cargas familiares: el régimen económico de las familias en crisis. Madrid: La Ley, 2007.

PEREIRA BIASOTO, L.G.A. "De que vítima estamos falando? Situações de violência em relacionamentos conjugais". In: MUSZKAT, M.E. (org.). *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Summus, 2003.

PEREIRA DE ANDRADE, V.R. "Criminologia e feminismo. Da mulher como vítima à mulher como sujeito de reconstrução da cidadania". en: CAMPOS, C.H. (org.). *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999, pp. 105-117.

PEREIRA DA SILVA, L.M. (org.). *Violência doméstica contra a criança e o adolescente*. Recife: EDUPE, 2002.

PEREIRA PEREIRA, P.A. "Desafios contemporâneos para a sociedade e a família". In: *Serviço Social & Sociedade*, n. 48. São Paulo: Cortez, 1995.

PÉREZ BELDA, C., Violencia doméstica en Finlandia y en España. Disponible en: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5627/1/ALT_11_09.pdf. Consultado el 08 de agosto de 2015.

PÉREZ DE ARMIÑO, K. "Vulnerabilidad y desastres. Causas estructurales y procesos de la crisis de África". *Cuadernos de Trabajo*, nº 24, HEGOA, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1999.

PÉREZ DÍAZ, V.; MAESTRE ALFONSO, J.; CHULIA, E. VALIENTE, C. *La familia española en el año 2000*. Madrid: Visor, 2000.

PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 8º Ed., Madrid, Tecnos, 2003.

PÉREZ LUÑO, A. E., "Reflexiones sobre los valores de igualdad y solidaridad. A propósito de una Convención Internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad", en I. Campoy Cervera (Editor), *Los Derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Madrid: Dykinson-Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", 2004.

PÉREZ LUÑO, A. E., "Las dimensiones de la igualdad". *Cuadernos de Bartolomé de las Casas*, nº 34, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2005.

PÉREZ LUÑO, A.E., *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*. 6ª ed., Madrid, Tecnos, 2007.

PERLINGIERI, P. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PETRY VERONESE, J.R.; MORAES DA COSTA, M.M. *Violência doméstica: quando a vítima é a criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar*. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

PETRONI, A.M., *Redistribuzione, ricchezza, libertà*. En: "Biblioteca della libertà". Torino, Einaudi, 134 1996.

PICONTÓ NOVALES, T. "La protección de la infancia en las familias". En: GARRIDO GÓMEZ, M.I. (coord.). *Reconstrucción de las estrategias utilizadas para mejorar la protección de la familia*. Informe "El tiempo de los derechos", n. 25. Huri-Age Consolider-Ingenio 2010.

PICHON-RIVIÈRE, E. *Teoria do vínculo*. 6ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PIFERRER AGUILAR, A.; C. ANSÓTEGUI GRACIA y A. GARRIGA MOYANO : "La Mediación: resolución alternativa de conflictos", *Rev. Economist and Jurist*, 1999, p. 85.

PINEDA NEBOT, C., "Los Presupuestos Participativos en España: un nuevo balance" en REALA. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica nº 311, septiembre-diciembre 2009, pp. 279-30. Disponible en: [http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path\[\]=9692&path\[\]=9783](http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path[]=9692&path[]=9783). Acesso em 11 de agosto de 2015.

PIOVESAN, F. "A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas". In: BALDI, C.A. (org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PIOVESAN, F. "Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos", en *Cadernos de Pesquisa*, v. 35, n. 124, pp. 43-55, jan./abr., 2005.

PIOVESAN, F. "Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea", en PIOVESAN, F. *Caderno de Direito Constitucional – Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, 2006.

PIOVESAN, F. "Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas", en *Estudos Feministas*, Florianópolis, 16(3): 424, 887-896, set./dez. 2008.

PLAZAOLA-CASTAÑO, J.; RUIZ PÉREZ, I. "Violencia contra la mujer en la pareja y consecuencias en la salud física y psíquica". *Med Clin*, 122: 461-467, 2004.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: lei 11340/06: análise crítica e sistêmica* / Pedro Rui da Fontoura Porto. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

PRATS Albentosa, L. edtr. (2003): *Legislación de Mediación Familiar*, Navarra:Thomson-Aranzadi.

PUIG FERRIOL, L. "Constitución y protección de la familia". *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 40, pp. 177-191, 2002.

PUTHIN, S.R.; AZEVEDO, R.G. *Violência de gênero e conflitualidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2008. Disponível em: <http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/images/Anais_XVENABRAPSO/208.%20viol%C3%A2ncia%20de%20g%C3%AAnero%20e%20conflitualidade.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2012.

RABELLO DE CASTRO, L. "Uma teoria da infância na contemporaneidade". In: RABELLO DE CASTRO, L. (org.). *Infância e adolescência na cultura do consumo*. Rio de Janeiro: NAU, 1998.

RAICHELIS, R. "Gestão pública e a questão social na grande cidade". *Lua Nova*, São Paulo, n. 69, p. 13-48, 2006.

RAMIRES, V. *O exercício da paternidade hoje*. Rio de Janeiro: Record, 1997, pp. 18-21.

RAMÍREZ RODRÍGUEZ, J.C.; PATIÑO GUERRA, M.C. "Mujeres de Guadalajara y violencia doméstica: resultados de un estudio piloto". *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3. jul-set. 1996.

RAWLS, J. *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1971.

100 REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD". Disponible en: <<http://www.justiciachaco.gov.ar/pjch/contenido/varios/100reglas.pdf>>. Consultado el 07 de agosto de 2015.

REGIÓN DE MURCIA. *Atención al maltrato infantil desde el ámbito de servicios sociales de atención primaria*. Región de Murcia: Consejería de Política Social, Mujer e Inmigración, Dirección General de Familia y Menor. Edición Electrónica: www.carm.es/psocial/maltratoinfantil.

REIS BRAGA, M.G.; ALMEIDA AMAZONAS, M.C.L. "Família: maternidade e procriação assistida". *Psicologia em estudo*. Maringá, n. 10, v. 1, pp. 11-18, 2005.

REIS, M. V. *Multiculturalismo e direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/senado/spol/pdf/ReisMulticulturalismo.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2010.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 9 de março de 2015. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 12 mar. 2015.

REY MARTÍNEZ, F. “Igualdad entre mujeres y hombres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”. *Revista Derecho del Estado*, nº 25, pp. 5-40, diciembre de 2010.

RIBEIRO DE ALMEIDA, M.; SAVIAN BOTTIZINI, P.H. “A perspectiva transformadora da mediação no âmbito das relações familiares invocando a inclusão social através do acesso à justiça”. *Anais do I Seminário Internacional de Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa* – Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, 22 a 23 de agosto de 2013.

RIPOLLÉS, M.S.A. “Violencia de género contra la(s) mujer(es) con discapacidad(es)”. *Mujeres en Red – Periódico Feminista*. Disponible en: <<http://www.mujeresenred.net/spip.php?article248>>. Acceso en: 23 mar. 2013.

ROBLES MORCHÓN, G., “(Los Derechos humanos ante la teoría del Derecho. En: *El fundamento de los Derechos Humanos*. J. MUGUERZA y otros (Ed. preparada por G. Peces-Barba). Madrid, Debate, 1989, pp.318-319.

ROCHA, C. *Comportamento dos idosos diante da violência sofrida na família e na sociedade*. Nota Técnica. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009.

RODRIGUES HERINGER, R. “Estratégia de descentralização e políticas públicas”. En: NORBERTO MUNIZ, J.; CAVALCANTE GOMES, E. (ed.). *Participação Social e gestão pública: as armadilhas da política de descentralização*. Belo Horizonte: [s.n.], 2002.

RODRIGUES PREHN, D. “Divisão sexual do trabalho: isso é coisa de mulher”. In: ROSO, A.; BOJUNGA DE MATTOS, F.; WERBA, G.; NEVES STREY, M. (orgs.). *Gênero por escrito: saúde, identidade e trabalho*. Porto Alegre: PUCRS, 1999.

RODRIGUES, S. *Direito civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 5.

RODRÍGUEZ, GIL. M^a. T., “Violencia contra la mujer y Terapia de Pareja. Una medida más justa e igualitaria”. En: MARTIN, Y MATA. M.

RICARDO (coordinador). *Violencia de género y fuerzas de seguridad*, Ediciones jurídicas de Santiago, 2009.

RODRÍGUEZ PALOP, M.E. “La persistente violència contra las mujeres a pesar de la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral frente a la Violencia de Género”. *HURI-AGE Consolider-Ingenio*, 2010, nº 13, 2011.

RUIZ CORBELLA, M. “La familia en el contexto español y europeo”, en BOUCHÉ PERIS, J.H.; HIDALGO MENA, F.L. (coord.). *Mediación familiar*. Madrid: Dykinson, D.L. vol. 1, pp. 359-379, 2010.

RUIZ CORBELLA, M. “La familia en el contexto español y europeo”, en BOUCHÉ PERIS, J.H.; HIDALGO MENA, F. *Mediación familiar*. Tomo I. Madrid: Dykinson, 2006.

RUIZ-PÉREZ, I.; BLANCO-PRIETO, P.; VIVES-CASES, C. “Violencia contra la mujer en la pareja: determinantes y respuestas sociosanitarias”. *Gac Sanit.*, 18: 4-12, 2004.

RUIZ RESA, J.D., “Estereotipos de ciencia jurídica” en Patricia Laurenzo Copello, Rafael Durán Muñoz (Coordinadores), *Diversidad cultural, género y derecho* 2014, pp.323-366.

RUIZ RESA, J.D., “Un análisis en torno a la educación para la ciudadanía y la ideología de género”. *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, Nº 91, 2011, pp. 193-229

SAADAWI, E.N. *A face oculta de Eva*. São Paulo: Global, 1982.

SAASA, O. “O contexto político dos países em transição e os modelos de política pública”. In: SARAVIA, E.; FERRAREZI, E. (org.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP, 2006, v. 2.

SAFFIOTI, H.I.B. “Violência doméstica ou a lógica do galinheiro”. In: KUPTAS, M. (org.). *Violência em debate*. São Paulo: Moderna, 1997, pp. 39-57.

SAMPAIO, C. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1923, v. 1.

SÁNCHEZ BRAVO, A., “Crisis ambiental y casa común: una interpretación del medio ambiente a la luz de la Encíclica *laudatio sí*,” en TARSO RODRIGUEZ, Saulo de; BELLOSO MARTÍN, N.; BOLZAN DE MORAIS, J.L; MIRANDA, J. (Organizadores) *Hermenéutica, Justiça constitucional e Direitos fundamentais. perspectivas de Direito Comparado. Livro homenagem ao Professor Jorge Miranda*. Curitiba, Juruá, 2015.

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, O. “El sujeto protegido”, en GARRIDO GÓMEZ, M.I. (coord.). *Reconstrucción de las estrategias utilizadas para mejorar la protección de la familia*. Informe “El tiempo de los derechos”, n. 25, Universidad Carlos III de Madrid, Proyecto Huri-Age Consolider-Ingenio, 2010.

SANCHEZ VENDRUSCOLO, T.; CARVALHO FERRIANI, M. das G.; IOSSI SILVA, M.A. “As políticas públicas de atendimento à criança e ao adolescente vítimas de violência doméstica”. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*, v. 15, set./out. 2007. Disponível em: <<http://www.eerp.usp.br/rlae>>. Acesso em: 10 jul. 2008.

SÁNCHEZ VERA, P. “La participación como mecanismo de inclusión social”, en BLÁZQUEZ MARTÍN, D. (ed.) *Los derechos de las personas mayores: perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*. Madrid: Dykinson, 2006.

SANCHO, M., “El tratamiento procesal de las víctimas especialmente vulnerables en los últimos instrumentos normativos aprobados en la Unión Europea” en *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp.49-74.

SANTANA TAVARES, M. “Com açúcar sem afeto”. En: ENCONTRO DE HISTÓRIA. IV ENCONTRO DE HISTÓRIA ORAL DO NORDESTE. Campina Grande, PB, set, 2003, *Anais*, p. 3. Campina Grande, PB, 2003.

SANTANA, A.M. “As relações de gênero, sexualidade e violência nos processos de separação/divórcio”. *Aurora*, ano IV, n. 6, pp. 89-99, ago. 2010.

SANTOS, S.R.; SANTOS, I.B.C.; FERNANDES, M.G.M.; HENRIQUES, M.E.R.M. “Qualidade de vida do idoso na comunidade: aplicação da Escala de Flanagan”. *Rev. Latino-Am. Enfermagem*, 10(6): 757-764, 2002.

SANTOS, W.G. “A trágica condição da política social”. En: ABRANCHES, S.; SANTOS, W.G.; COIMBRA, M. *Política social e combate à pobreza*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987.

SARAVIA, E.; FERRAREZI, E. (org.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP, 2007, v. 1.

SATRE PELÁEZ, A.J., “Principios generales y definición de la mediación familiar su reflejo en la legislación autonómica “en La Ley:

Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 2, 2002, pp. 1752-1761.

SATRE PELÁEZ, A.J., “Los principios informadores de la mediación familiar: su reflejo en la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León y en otras legislaciones autonómicas del Estado español” en Nuria Belloso Martín (Coordinadora) *Estudios sobre mediación: la Ley de mediación familiar de Castilla y León*, JCyL, 2006, pp.141-166.

SAULE JÚNIOR, N. “Políticas públicas locais: município e direitos humanos”. In: DALLARI BUCCI, M.P. *Direitos humanos e políticas públicas*. São Paulo: Polis, 2001.

SCHERER ZAVASCHI, M.L. “Abuso sexual em crianças: uma revisão”. *Jornal de Pediatria*, 67(3/4): 130-136, 1991.

SECCHI, L. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SENNA, D.M.; HADDAD ANTUNES, E. “Abordagem da família (a criança, o adolescente, o adulto e o idoso no contexto da família)”. *Manual de Enfermagem*. Disponível em: <<http://www.ids.saude.org.br/enfermagem>>. Acesso em: 27 jan. 2003.

SENNETT, R. *O declínio do homem público: as tiranias da intimidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

SHI, L. “Family financial and household support exchange between generations: a survey of chinese rural elderly”. *The Gerontologist*, v. 33, n. 4, 1993, pp. 468-480.

SICA, L. *Justiça restaurativa e mediação penal – o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA ARRETCHE, M.T. “Políticas sociais no Brasil: descentralização em um Estado federativo”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 14, n. 40, p. 111-141, jun. 1999.

SILVA CORDEIRO, S.; PINTO COELHO, M.G. “Descortinando o conceito de infância na história: do passado à contemporaneidade”. VI Congresso Luso-Brasileiro de História da Educação. *Anais*, pp. 882-889. Uberlândia, MG, 2006. Disponível em: <<http://www.faced.ufu.br/colubhe06/anais/pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2008.

SILVA GOMES, A.J.; ROCHA RESENDE, V. "O pai presente: o desvelar da paternidade em uma família contemporânea". *Psicologia: teoria e pesquisa*, n. 20, v. 2, pp. 119-125, 2004.

SILVA JÚNIOR, H. "Ação afirmativa para negros(as) nas universidades: a concretização do princípio da igualdade". En: GONÇALVES E SILVA, P.B.; SILVÉRIO, V.R. (org.). *Educação e ações afirmativas: entre a injustiça simbólica e a injustiça econômica*. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2003.

SILVA, D.S. "Novas interpretações da Lei nº 9.099/95, ante o advento da Lei dos Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal (Lei nº 10.259/01)". *Jus Navigandi*, Teresina, v. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2716>>. Acesso em: 20 dez. 2012.

SILVA, I.R. da; NÓBREGA, R. "Feridas que não cicatrizam". En: PEREIRA DA SILVA, L.M. (org.). *Violência doméstica contra a criança e o adolescente*. Recife: EDUPE, 2002.

SILVA, Maria Ozanira da Silva e; YASBEK, Maria Carmelita; GIOVANI, Geraldo di. *A política social brasileira no século XXI: a prevalência dos programas de transferência de renda*. São Paulo: Cortez, 2008.

SILVEIRA OLIVEIRA, C.; PALMA WOLF, M.; CONTE, M.; HENN, R.C. "Direitos sociais: repercussões no cumprimento de penas privativas de liberdade". *Revista Serviço Social & Sociedade*. São Paulo: Cortez, n. 81, mar. 2005.

SIMÕES PIRES, M.C. "Concepção, financiamento e execução de políticas públicas no Estado Democrático de Direito". *Tribunal de Contas de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 39, n. 2, p. 141-192, abr.jun. 2001.

SIMON HUTZ, C.; MACAGNAN DA SILVA, D.F. "Avaliação psicológica com crianças e adolescentes em situação de risco". *Avaliação Psicológica*, 1: 73-79, 2002.

SINGLY, F. de. "O nascimento do indivíduo individualizado e seus efeitos na vida conjugal e familiar". In: EHLERS PEIXOTO, C.; SINGLY, F. de; CICHELLI, V. (orgs.). *Família e individualização*. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

SIX, J.F., (1997): *Dinámica de la mediación*. Buenos Aires: Paidós.

SOBSEY, D.; RANDALL, W.; PARILLA, R. "Gender differences in abused children with and without disabilities". *Child Abuse & Neglect*, n. 21, pp. 707-720, 1997.

SOUSA SANTOS, B. "Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade". Em *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SOUSA SANTOS, B. "Por uma concepção multicultural de direitos humanos". En: *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SPITZE, G.; LOGAN, J. "Sons, daughters and intergenerational social support". *Journal of Marriage and the Family*, v. 52, 1990, pp. 420-430.

STEIN, Rosa Helena. "As políticas de transferência de renda na Europa e na América Latina: recentes ou tardias estratégias de proteção social?". Tese de doutorado, UNB, 2005,

STEINBERG, S.R.; KINCHELOE, J.L. "Sem segredos: cultura infantil, saturação de informação e infância pós-moderna". In: STEINBERG, S.R.; KINCHELOE, J.L. (org.). *Cultura infantil – a construção corporativa da infância*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

SUBIRATS, J.; KNOWEPFEL, P.; LARRUE, C.; VARONE, F. *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona, Editorial Planeta, 2012, 2ª edición.

SZAPIRO, A.M.; FÉRES-CARNEIRO, T. "Construções do feminino pós anos sessenta: o caso da maternidade como produção independente". *Psicologia: Reflexão e Crítica*, nº. 15, v. 1, 2002, pp. 179-188.

TAMASO MIOTO, R.C. "Família e Serviço Social". En: *Serviço Social & Sociedade*, n. 55. São Paulo: Cortez, 1997.

TEIXEIRA, M.C.A. Políticas públicas para pessoas com deficiência no Brasil. São Paulo: FGV, 2010.

TEIXEIRA, S.M. "Envelhecimento do trabalhador e as tendências das formas de proteção social na sociedade brasileira". *Argumentum*, Vitória, v. 1, n. 1, pp. 63-77, jul./dez. 2009, pp. 69-70.

TEIXEIRA, S.M. Envelhecimento do trabalhador no tempo do capital. São Luís: UFM, 2006.

TERCEIRO Simposio “Mediación y Tribunales. *Balance de un año de vigencia de la Ley 15/2012*”. Disponível em: <www.mediacionesjusticia.com>. Acesso em 26 de março de 2014.

THOMÉ FERREIRA, V.R. “Casais de ontem, casais de hoje: mudanças no casamento e em duas gerações de casais”. En: BOSETTO CENCI, C.M.; PIVA, M.; THOMÉ FERREIRA, V.R. *Relações familiares: uma reflexão contemporânea*. Passo Fundo, RS: UPF, 2002.

THOMPSON, N. *Anti-discriminatory practice*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006.

TILMANS-OSTYN, E. “Novas tendências no tratamento dos maus tratos e do abuso sexual na família”. *Pensando famílias*, 3: 30-49, 2001.

TOMÁS ASENSI, S. “El punto de encuentro familiar”, en BOUCHÉ PERIS, J. H.; HIDALGO MENA, F.L.; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, B. (coord.). *Mediación y orientación familiar*. V. IV, pp. 227-254. Madrid: Dykinson, 2005.

TORRES LONDOÑO F. “A origem do conceito menor”. En: DEL PRIORE, M. (org.). *História das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1992.

TRIGUEROS GUARDIOLA, I.; MONDRAGÓN LASAGABASTER, J. *Trabajador social: temario general*. Sevilla, España: MAD, 2005.

TRINIDAD NÚÑEZ, P. “La protección internacional de los grupos vulnerables y desfavorecidos”, cap. XIX, p. 1236, en PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.; FERNÁNDEZ GARCÍA, E.; DE ASÍS ROIG, R.; ANSUÁTEGUI ROIG, F.J.; FERNÁNDEZ LIESA, C.R. (dir.). *Historia de los derechos fundamentales. Tomo IV, Siglo XX, Volumen III. El Derecho internacional de los derechos humanos. Libro 2. Los procesos de regionalización y especificación*, Madrid, Dykinson, 2014.

UROZ OLIVARES, J. “La violencia en el contexto familiar”, en RODRÍGUEZ TORRENTE, J. (ed.). *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*. Madrid: UPCO, 1998.

VAITSMAN, J. Flexíveis e plurais: identidade, casamento e família em condições pós-modernas. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

VALLÈS, J.M. *Ciencia política: una introducción*. Barcelona: Ariel, 2002.

VANELLA, Vilma, *Convenios de convivencia asistencial. Necesidad de su regulación legal contemplando todo tipo de convivencias*, LA LEY, 2011, 602.

VARGAS GONZALEZ, M.J. “Exploração sexual infanto-juvenil: o enfrentamento como desafio”. En: I CURSO DE FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO: A ESCOLA QUE PROTEGE. 2008. *Anais...* pp. 168-174. Santa Maria, RS: UFSM, 2008.

VASCONCELOS, C.E. de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.

VERONESE, J. R. P.; COSTA, M. M. M. *Violência doméstica: quando a vítima é a criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar*. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

VIDAL GIL, Ernesto J. *Representación y democracia: problemas actuales*. Alicante : Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001.

VIEIRA COELHO, S. “Abordagens psicossociais da família”. In: GONTIJO AUN, J.; ESTEVES VASCONCELLOS, M.J.; VIEIRA COELHO, S. (orgs.). *Atendimento sistêmico de famílias e redes sociais: fundamentos teóricos e epistemológicos*. 2ª. ed., Belo Horizonte: Oficina de Arte e Prosa, 2006, pp. 143-233.

VILA VIÑAS, D. “Vida familiar y condiciones de vulnerabilidad. Aproximación a la situación de las familias monoparentales en España”, cap. X, pp. 249-276, en BARRANCO AVILÉS, M.C.; CHURRUCA MUGURUZA, C. (ed.). *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

VISALLI, U.O., “Relación de pareja. Evolución, conflicto y violencia”. Em BELLOSO MARTÍN, N. (Coordinadora) *Por una adecuada gestión de los conflictos: la mediación*, Burgos, Caja de Burgos, 2008.

VIVES-CASES, C.; TERESA RUÍZ, M.; ÁLVAREZ-DARDET, C.; MARTÍN, M. “Historia reciente de la cobertura periodística de la violencia contra las mujeres en el contexto español (1997-2001)”. *Gac Sanit*, 19: 22-28, 2005.

WASELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2012: homicídios de mulheres no Brasil*. São Paulo, Instituto Sangari, 2012

WAGNER, A.; PREDEBON, J.; MOSMANN, C.; VERZA, F. “Compartilhar tarefas? Papéis e funções de pai e mãe na família

contemporânea”. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, n. 21, v. 2, 2005, pp. 181-186.

WALD, A. *O novo direito de família*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

WARBUTON, N. *Elementos básicos de filosofia*. 2ª. ed. Lisboa: Gradiva, 2007.

WEISSHEIMER Marco Aurélio. *Bolsa Família: Avanços, limites e possibilidades do programa que está transformando a vida de milhões de famílias no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

WELLS KINGDON, J. “Como chega a hora de uma ideia?” In: SARAVIA, E.; FERRAREZI, E. (org.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP, 2007, v. 1, pp. 219-224.

WILLIAMS, L.C.A. “Sobre deficiência e violência: reflexões para uma análise de revisão de área”. *Revista Brasileira de Educação Especial*, n. 2, pp. 141-154, 2003.

WINDLE, M.; SEARLES, J.S. *Children of alcoholic: critical perspectives*. New York: The Guilford Press, 1990.

WISCHRAL SIMIONATO, M.A.; GUSMÃO OLIVEIRA, R. “Funções e transformações da família ao longo da história”. I Encontro Paranaense de Psicopedagogia – ABPppr – nov./2003. *Anais*, pp. 57-66. Maringá, PR, 2003.

YASBEK, M.C. *Classes subalternas e assistência social*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

YOUNG, M.; NOSEK, M.; HOWLAND, C.; CHANPONG, G.; RINTALA, D. “Prevalence of abuse of women with physical disabilities”. *Archives of Physical Medicine and Rehabilitation*, 78, supplement: s34-8, 1997.

NORMATIVA Y LEGISLACIÓN

BRASIL. Constituição da República Federativa. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. *Decreto nº 3.298*, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, 1999.

BRASIL. *Decreto nº 3.298*, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, 1999.

BRASIL. *Instrução Normativa nº 20*, de 26 de janeiro de 2001. Dispõe sobre procedimentos a serem adotados pela Fiscalização do Trabalho no exercício da atividade de fiscalização do trabalho das pessoas portadoras de deficiência. Brasília: MTE, 2001.

BRASIL. *Lei n. 8069*, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente. Brasília: Diário Oficial da União, 16 jul. 1990, seção 1, p. 51.

BRASIL. *Lei nº 10.098*, de 19 de dezembro de 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, 2000.

BRASIL. *Presidência da República*. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. acesso no dia 14 de julho de 2015.

BRASIL. *Lei nº 10.741*, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2003.

BRASIL. *Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2006.

BRASIL. *Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015*. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2015.

BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 1991.

BRASIL. *Ministério da Saúde. Política Nacional da Pessoa com deficiência*. 2010. Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idetxt=29043. Acesso em 15 mar. 2014.

BRASIL. *Ministério do Desenvolvimento Social*, 2009. Disponível em: <http://www.mds.gov.br>. Acesso em: 21 abr. 2014.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. Benefício de Prestação Continuada. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/falemds/perguntas-frequentes/assistencia-social/bpc-beneficio-de-prestacao-continuada/bpc-beneficio-de-prestacao-continuada>. Acesso em 14 de junho de 2015.

BRASIL. *Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS*. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/> Acesso em: 06 jun. 2014.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. *Programa Bolsa Família*. Disponível: <http://www.mds.gov.br/bolsafamilia>. Acesso em 13 de maio de 2015.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. *Programa Bolsa Família*. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/bolsafamilia/condicionalidades>. Acesso em 13 de maio de 2015.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. Disponível em: *Programa Bolsa Família*. <http://www.mds.gov.br/bolsafamilia/beneficios>. Consultado em 13 de maio de 2015.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. *Programa Bolsa Família*. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/falemnds/perguntas-frequentes/bolsa-familia/beneficios/gestor/pbf-alteracao-no-valor-do-beneficio>. Acesso em 18 de maio de 2015.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. *Programa Bolsa Família*. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/falemnds/perguntas-frequentes/bolsa-familia/beneficios/gestor/beneficio-de-superacao-da-extrema-pobreza>. Acesso em 18 de maio de 2015.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. *Programa Bolsa Família*. Disponível em: http://aplicacoes.mds.gov.br/sagirms/simulacao/estudos_tecnicos/pdf/51.pdf. Acesso em 18 de maio de 2015.

BRASIL. *Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão*. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Diretoria de Pesquisas Coordenação de Trabalho e Rendimento Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Características da vitimização e do acesso à justiça no Brasil 2009. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/vitimizacao_acesso_justica_2009/pnadvitimizacao.pdf. Acesso em: em 5 de agosto de 2015.

BRASIL. *Pressupostos Participativos na cidade de Porto Alegre*. Disponível em: <http://www.presupuestoparticipativo.com/Docs/ExpPortoAlegre.htm>. Acesso em 11 de agosto de 2015.

BRASIL. *Secretaria das Políticas para as Mulheres*. Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf. Acesso em: 22 de maio de 2015.

BRASIL. *Secretaria das Políticas para as Mulheres*. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/programa-mulher-viver-sem-violencia>. Acesso em 11 de junho de 2015.

BRASIL. *Secretaria das Políticas para as Mulheres*. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/pacto-nacional/eixos>. Acesso em 11 de junho de 2015.

BRASIL. *Secretaria das Políticas para as Mulheres*. Disponível em: http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/pacto-nacional/copy_of_parceiros-do-pacto. Acesso em 11 de junho de 2015.

BRASIL. *Secretaria das Políticas para as Mulheres*. Disponible en: http://www.spm.gov.br/area-imprensa/ultimas_noticias/2010/09/norma-tecnica-orienta-padronizacao-nas-delegacias-especializadas-de-atendimento-a-mulher. Acceso em 10 de junho de 2015.

BRASIL. *Secretaria das Políticas para as Mulheres*. Disponible en: <http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/ligue-180-central-de-atendimento-a-mulher>. Acceso em 11 de junho de 2015.

BRASIL. *Secretaria das Políticas para as Mulheres*. Disponible en: http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf. Acceso el 11 de junho de 2015.

BRASIL. *Secretaria das Políticas para as Mulheres*. Disponible en: <http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/programa-mulher-viver-sem-violencia/campanhas-continuadas-de-conscientizacao>. Acceso el 12 de junho de 2015.

ESPAÑA. Código Civil. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>. Acceso em 12 de maio de 2013.

ESPAÑA. Constitución Española de 1978. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>. Acceso em 16 de março de 2014.

ESPAÑA. DECRETO 139/2002, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña. Disponible en: <http://asociacionpactum.org/Legislacion/Autonomica/catalu%C3%B1a/DECRETO%20139-2002%20DESARROLLO%20LEY.pdf>. Acceso em 8 de agosto de 2015.

ESPAÑA. DECRETO 159/2003, de 31 de enero, por el que se regula la figura del mediador familiar, el Registro de Mediadores Familiares de Galicia y el reconocimiento de la mediación gratuita. Disponible en: http://www.xunta.es/dog/Publicados/2003/20030218/Anuncio473A_es.html. Acceso em: 8 de agosto de 2015.

ESPAÑA. DECRETO 41/2007, de 13 de abril. Desarrolla la Ley 7/2001, de 26-11-2001 (LCV 2001\375), de la Generalitat, Reguladora de la Mediación Familiar en el Ámbito de la Comunitat Valenciana. Disponible en: <http://sermediador.com/wp-content/uploads/Decreto-41-2007-desarrolla-la-ley-7-2001-Comunidad-Valenciana.pdf>. Acceso em 10 de agosto de 2015.

ESPAÑA. DECRETO 144/2007, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de la Mediación Familiar. Disponible en: <http://www.gobiernodecanarias.org/boc/2007/114/boc-2007-114-005.pdf>. Acceso en 12 de agosto de 2015.

ESPAÑA. DECRETO 11/2010 de 4 de marzo, regula los Puntos de Encuentro Familiar en la Comunidad de Castilla y León. Disponible en: http://www.jcyl.es/web/jcyl/Familia/es/Plantilla100/1142233167755/_/_/_. Acceso en 12 de agosto de 2015.

ESPAÑA. DECRETO 11/2010 de 4 de marzo, regula los Puntos de Encuentro Familiar en la Comunidad de Castilla y León. Disponible en: http://www.jcyl.es/web/jcyl/Familia/es/Plantilla100/1142233167755/_/_/_. Acceso en 12 de agosto de 2015.

ESPAÑA. Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2012/07/14/pdfs/BOE-A-2012-9364.pdf>. Acceso en 10 de agosto de 2015.

ESPAÑA. Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la mujer (2013 – 2016). Disponible en: <http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh14/social/Documents/EstrategiaNacionalErradicacionViolenciaGenero%2013-16.pdf>. Acceso en 11 de agosto de 2015.

ESPAÑA. Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia Sobre la Mujer 2012”, Madrid: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Centro de Publicaciones (2013), p.95. Disponible en: http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/publicaciones/colecciones/PDFS_COLECCION/libro_15_V_Informe_Observatorio.pdf. Acceso en 07 de agosto de 2015.

ESPAÑA. LEY ORGÁNICA 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/lo1-1996.html. Acceso en 13 de junio de 2015.

ESPAÑA. LEY 15/2003, de 8 de abril/2003 de la mediación familiar. Disponible en: <http://www.gobiernodecanarias.org/libroazul/pdf/39312.pdf>. Acceso en 10 de agosto de 2015.

ESPAÑA. LEY ORGÁNICA 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. España, 2004. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2004/12/29/pdfs/A42166-42197.pdf>. Acceso em 8 de agosto de 2015.

ESPAÑA. LEY 4/2005, de 24 de maio, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar. Disponible em: <https://www.boe.es/boe/dias/2005/08/25/pdfs/A29486-29493.pdf>. Acceso em 5 de agosto de 2015.

ESPAÑA. LEY 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León. Disponible em: <https://www.boe.es/boe/dias/2006/05/03/pdfs/A17034-17041.pdf>. Acceso em 15 de maio de 2015.

ESPAÑA. LEY 18/2006, de 22 de noviembre, de mediación familiar. Disponible em: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ib-l18-2006.t2.html. Acceso em 12 de março de 2015.

ESPAÑA. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Disponible em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-21990-consolidado.pdf>. Acceso em: 10 de agosto de 2015.

ESPAÑA. LEY 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid. Disponible em: <http://www.madrid.org/wleg/servlet/Servidor?opcion=VerHtml&nmnorma=4305&cdestado=P>. Acceso em 17 de maio de 2015.

ESPAÑA. LEY 3/2007, de 23 de marzo, del principado de Asturias de Mediación Familiar. Disponible em: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/as-l3-2007.t1.html. Acceso em 18 de maio de 2015.

ESPAÑA. LEY 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar del País Vasco. Disponible em: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/pv-l1-2008.html. Acceso em 18 de maio de 2015.

ESPAÑA. LEY 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Disponible em: <http://www.juntadeandalucia.es/boja/2009/50/1>. Acceso em 12 de abril de 2015.

ESPAÑA. LEY 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado da comunidad autónoma de cataluña. Disponible em:

<https://www.boe.es/boe/dias/2009/08/17/pdfs/BOE-A-2009-13567.pdf>.
Acesso em 2 de maio de 2015.

ESPAÑA. Ministerio de la Presidencia. Disponible em:
http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2009-12529. Acesso
em 11 de agosto de 2015.

ESPAÑA. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.
Disponible em: www.msssi.gob.es. Acesso em 8 de agosto de 2015.

ESPAÑA. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Portal
Estadístico. Delegación del Gobierno para la violencia de género.
Disponible em:
[http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/portalEstadistico/Boletines_Anuales/
home.htm](http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/portalEstadistico/Boletines_Anuales/home.htm)
Acesso em 09 de agosto de 2015.

ESPAÑA. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Portal
de la Dependencia. Disponible em:
http://www.dependencia.imserso.es/dependencia_01/index.htm.
Acesso em 11 de agosto de 2015.

ESPAÑA. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.
"Principales Resultados" (presentada el 08 de febrero de 2012". Disponible
em:
[http://www.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC132974574
7_macroencuesta2011_principales_resultados-1.pdf](http://www.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1329745747_macroencuesta2011_principales_resultados-1.pdf). Acesso em 07 de
agosto de 2015.

ESPAÑA. Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.
Disponible em <[http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-
domestica-y-de-genero/Legislacion-y-jurisprudencia/Jurisprudencia-
espanola](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Legislacion-y-jurisprudencia/Jurisprudencia-espanola)>. Acesso em 05 de agosto de 2015.

ESPAÑA. Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del
Consejo General del Poder Judicial. Disponible em:
[http://www.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1329745
747_macroencuesta2011_principales_resultados-1.pdf](http://www.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1329745747_macroencuesta2011_principales_resultados-1.pdf). Acesso em: 7
de agosto de 2015.

ESPAÑA. Observatorio Estatal. Disponible em:
[www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/ObservatorioEstatal/home.ht
m](http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/ObservatorioEstatal/home.htm). Acesso em 8 de agosto de 2015.

ESPAÑA. Plan de Acción de la Estrategia Española sobre
Discapacidad 2014-2020, aprobado por Acuerdo del Consejo de
Ministros del 12 de septiembre de 2014. Disponible en:

http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/politicasocial/Documents/plan_accion_EED.pdf>. Acesso em 11 de agosto de 2015.

ESPAÑA. Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia 2013-2016 (II PENIA), aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de abril de 2013. Disponible en: <http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh14/social/Documents/PENIA_2013-2016.pdf>. Acesso em 11 de agosto de 2015.

ESPAÑA. Plan Integral de apoyo a la Familia 2015-2017. Disponible en: Aprobado en Consejo de Ministros el 14 de mayo de 2015. Disponible en: <<http://www.msssi.gob.es/novedades/docs/PIAF-2015-2017.pdf>>. Acesso em 11 de agosto de 2015).

ESPAÑA. Plan Internacional de Madrid Envejecimiento, de 2002. Disponible en: <http://undesadspd.org/Portals/0/ageing/documents/Fulltext-SP.pdf>. Acesso em 07 de agosto de 2015.

ESPAÑA. Principios Fundamentales para la práctica de la mediación, Responsabilidades y obligaciones del mediador respecto a las partes, al proceso, de las instituciones de mediación. Disponible en: www.mediacionesjusticia.com>. <<http://mediacionesjusticia.us7.list-manage.com/unsubscribe?u=ef4ed58e60f365855104fb09a&id=097e8ac559&e=0b9fc77dbd&c=4b9795a0bc>>. Acesso em 16 de outubro de 2013.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional Español. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/fr/jurisprudencia/Pages/Sentencia.aspx?cod=15759>. Acesso em 9 de agosto de 2015.

EURONEWS. *Espanha quer UE empenhada na luta contra violência doméstica*. 22 jan. 2010. Direitos das mulheres – Presidência da UE. Disponible en: <<http://pt.euronews.net/2010/01/22/espanha-quer-ue-empenhada-na-luta-contraviolencia-domestica/>>.

UNICEF-ESPAÑA. La infancia en España 2012-2013. El impacto de la crisis en los niños. UNICEF, Madrid, 2012.

DIRECTIVA 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?jsessionid=2PsFTqHVkw0tN9ZvpNh0VVr3jRkLvNynP7T3zG22z1GVn7xkl8Jc!-486787384?uri=CELEX:32000L0043>. Acesso en: 25 feb 2014.

DIRECTIVA 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32000L0078>. Acceso en: 24 feb. 2014.

LEY ORGÁNICA 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. España, 2004.

INFORMES

AEQUALIS. Igualdad para grupos vulnerables. Disponible en: http://aequalis.mex.tl/507967_Grupos-Vulnerables.html. Consultado el 10 de agosto de 2015.

ANDREATO, D. *Lei 12.978/2014: inclusão do art. 218-B, CP no rol dos crimes hediondos*. Disponível em: <http://daniloandreato.com.br/2014/05/23/lei-12-9782014-inclusao-do-art-218-b-cp-no-rol-dos-crimes-hediondos/>. Acesso em: 11 mar. 2015.

AS VUELTAS CON LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA. Disponível em: <http://laverdadjudicial.galeon.com/aficiones1607825.html>. Acesso 10 de maio de 2013.

CONGRESO NACIONAL DE LA SOCIEDAD ESPAÑOLA PARA EL ESTUDIO DE LA VIOLENCIA FILIO-PARENTAL (SEVIFIP). Disponível e <http://www.sevifip.org/index.php/noticias-actividades/22-folleto-1er-congreso-nacional-sevifip-la-violencia-filio->. Consultado el 05.08.2015.

CONVENCIÓN ONU. Fundación ONCE. Disponible en: <http://www.fundaciononce.es/>. Acceso el 22 de dezembro de 2013.

“Informe Mujer 2012: ¿Qué justicia especializada? A siete años de la Ley Integran contra la violencia de género: obstáculos al acceso y obtención de justicia y protección” (noviembre de 2012).

<https://doc.es.amnesty.org/cgibin/ai/BRSCGI/Que%20justicia%20especializada.informe%202012?CMD=VEROBJ&MLKOB=32130865353>

(Acceso el 26-10-2014).

“Informes de violencia doméstica. Poder Judicial España”.

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Informes-de-violencia-domestica>

(Acceso el 25-11-2014).

“Estadísticas sobre violencia”. Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. <http://www.inmujer.gob.es/estadisticas/consulta.do?area=10> (Acceso el 26-10-2014).

Macroencuesta “Violencia contra la mujer 2015”. <http://www.msssi.gob.es/gabinetePrensa/notaPrensa/pdf/30.03300315160154508.pdf> (Acceso el 07-09-2015)

Informe “La violencia sobre la mujer en la estadística judicial: Datos anuales de 2014”. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial--Datos-anuales-de-2014> (Acceso el 07-09-2015)

OMS. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Relatório sobre a Saúde no Mundo. *Saúde mental: nova concepção, nova esperança*. Ginebra: OMS, 2001.

ONU. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Disponible en: http://www.unicef.org/violencestudy/reports/SG_violencestudy_sp.pdf. Acceso el 16 de junho de 2014.

PARLAMENTO ANDINO. Disponible en: <http://www.parlamentoandino.org/csa/documentos-de-trabajo/informes-ejecutivos/38-personas-en-condicion-de-discapacidad.html>. Acceso el 12 de dezembro de 2012.

JURISPRUDENCIA

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Apelação Crime nº 70064299878. Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto. Disponible en: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica+contra+mulheres&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&client=tjrs_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica+contra+crian%C3%A7as+e+adolescentes+&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Consultado el 25 de junho de 2015.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Apelação Crime nº :70054239967. Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=apela%C3%A7%C3%A3o+crime+70054239967+&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Consultado el 25 de junio de 2015.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Habeas Corpus 70064204381. Relatora: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica+contra+crian%C3%A7as+e+adolescentes+&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Consultado el 25 de junho de 2015.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Apelação Cível nº 70054113147. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica+contra+crian%C3%A7as+e+adolescentes+&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=177.57.12.46&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juri&site=ementario#main_res_juris. Consultado el 25 de junio de 2015.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Apelação Crime nº :70047707666. Relator: Isabel de Borba Lucas. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=apela%C3%A7%C3%A3o+crime+n%C2%BA+70047707666&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Consultado em 26 de junho de 2015.