





Violencias contra las mujeres.  
Relaciones en contexto



Violencias contra las mujeres.  
Relaciones en contexto

Silvina Alvarez Medina y Paola Bergallo  
Coordinadoras

  
ediciones**Didot**

| RED | ALAS |

Violencias contra las mujeres : relaciones en contexto / Paola Bergallo... [et al.].-

1a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Didot, 2021.

Libro digital, PDF/A - (Género)

Archivo Digital: descarga

ISBN 978-987-3620-89-8

1. Estudios de Género. 2. Derecho. 3. Derecho de Familia. I. Bergallo, Paola.

CDD 305.42

Esta publicación ha sido producida con el apoyo económico de la Red Alas.

©ediciones **Didot**

©Paola Bergallo

©Silvina Alvarez Medina

1° ed. en español

Hecho el depósito en ley 11.726

Libros de edición argentina

ISBN: 978-987-3620-89-8

Diseño de tapa: Ezequiel Cafaro

ediciones Didot

Arévalo 1830, CABA, Argentina

Te. (+54911) 6624-5381/4771-9821

[www.edicionesdidot.com](http://www.edicionesdidot.com)

[didot@edicionesdidot.com](mailto:didot@edicionesdidot.com)

*“[Si] somos más claros en nuestras descripciones de la experiencia –reconociendo tanto la ‘particularidad’ más detallada del abuso de la mujer y la ‘generalidad’ que abarca la subordinación de género y la violencia íntima–, la elaboración feminista de leyes será más efectiva en la realización de un cambio”.*

Elizabeth Schneider  
en *Justicia, género y violencia*



# Índice

<b>PRESENTACIÓN</b>	13
<i>Silvina Alvarez Medina y Paola Bergallo</i>	
<b>PRIMERA PARTE</b>	
Principios y conceptos	21
<b>CAPÍTULO 1</b>	
Sin una habitación propia: los derechos de las mujeres entre la violencia patriarcal y la dignidad grupal	23
<i>Elena Beltrán, Universidad Autónoma de Madrid</i>	
<b>CAPÍTULO 2</b>	
Atención al contexto en casos de violencia de género: las decisiones de las mujeres en estos escenarios	53
<i>Romina Faerman, Universidad de Buenos Aires</i>	
<b>CAPÍTULO 3</b>	
Estudios sobre masculinidades y violencia de género: una aproximación filosófico-jurídica	83
<i>José Antonio García Sáez, Universidad de Valencia</i>	

**SEGUNDA PARTE**

Derecho penal y violencias sobre las mujeres	103
----------------------------------------------	-----

**CAPÍTULO 4**

La caracterización del feminicidio de la pareja o expareja y los delitos de odio discriminatorio	105
--------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

*Mercedes Pérez Manzano, Universidad Autónoma de Madrid*

**CAPÍTULO 5**

Femicidio vinculado y criminalización de las “malas madres”: las dos caras del abordaje penal de la violencia de género	141
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

*Cecilia Marcela Hopp, Universidad Torcuato Di Tella, Argentina*

**CAPÍTULO 6**

Incorporación de argumentos relativos a la violencia de género en defensas legales de mujeres imputadas por delitos de omisión en casos de femicidio vinculado	167
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

*Sabrina Ayelén Cartabia Groba, Abogada, Programa de Investigación y Abogacía Feminista (PIAF)*

**TERCERA PARTE**

Violencia sexual	187
------------------	-----

**CAPÍTULO 7**

Los mitos sobre la violación ( <i>Rape Myths</i> ) en la construcción y la aplicación del derecho penal	189
---------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

*María Camila Correa Flórez, Universidad del Rosario, Colombia*

**CAPÍTULO 8**

- La violencia de género en los conflictos armados:  
respuestas feministas 207

*Cristina Sánchez, Universidad Autónoma de Madrid*

**CAPÍTULO 9**

- La prevención de la violencia sexual en el conflicto armado:  
del cambio estructural a la mitigación de daños 231

*Isabel C. Jaramillo-Sierra, Universidad de Los Andes,  
Colombia*

**CAPÍTULO 10**

- La ocupación del cuerpo femenino y la neutralización  
de la violencia como tergiversación 247

*Yanira Zúñiga Añazco, Universidad Austral, Chile*

**CUARTA PARTE**

- Las violencias contra las mujeres y la protección  
de derechos humanos 265

**CAPÍTULO 11**

- Hacia un análisis interseccional de las violencias y la  
discriminación por razón de género contra las mujeres 267

*Tania Sordo Ruz, abogada Derechos Humanos, Madrid*

**CAPÍTULO 12**

- Las temáticas de género en la jurisprudencia interamericana 297

*Mariano Fernández Valle, Universidad de Buenos Aires*

**CAPÍTULO 13**

Derechos humanos emergentes. Nuevas formas de garantía  
y protección 333

*Silvina Alvarez Medina, Universidad Autónoma  
de Madrid*

**CAPÍTULO 14**

Cosmovisiones constitucionales e interrupción del embarazo:  
el rol del derecho internacional de los derechos humanos 361

*Paola Bergallo, Universidad Torcuato Di Tella, Argentina*

# Presentación

*Silvina Alvarez Medina y Paola Bergallo*

Este libro es el fruto del trabajo de un grupo de investigación numeroso y diverso. Tal diversidad la hemos podido conseguir gracias al aporte entusiasta, comprometido y riguroso de investigadoras e investigadores de cuatro países reunidos alrededor de una preocupación común por la violencia de género, sus significados, alcance y estrategias jurídicas para abordarlo. El trabajo que presentamos en este libro se gestó en el marco del proyecto UAM-Santander “Derechos emergentes en Europa y América Latina: la protección contra la violencia de género, estrategias legales y jurisprudenciales”, CEAL-AL 2017-02, y reúne los artículos resultantes del primer encuentro realizado por el grupo en la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella de Buenos Aires, en noviembre de 2017. En aquella oportunidad tuvimos la posibilidad de poner en común nuestras investigaciones y debatir ampliamente sobre ellas, en unas jornadas que pusieron de manifiesto la sintonía de las personas miembros del proyecto y revelaron una rápida comprensión y disposición para avanzar en una misma línea de trabajo.

Los artículos preliminares presentados en aquellas jornadas confluyeron en señalar con insistencia una misma dirección en la investigación. Esta apuntaba en la línea de analizar la violencia contra las mujeres teniendo en cuenta diversas dimensiones

contextuales. Por un lado, se señaló la necesidad de utilizar una metodología de género, que incorpore los aportes de la teoría feminista para la comprensión tanto del tipo de problemas que enfrentan las mujeres como de las soluciones que demandan. Por otro lado, se apuntó en la dirección de relevar los pormenores que rodean una situación de violencia, no solo los vínculos entre agresores y agredidas, sino también los vínculos con otros actores de los escenarios de violencia, sean estos menores de edad, familiares, testigos, instituciones u otros. Todo esto nos llevó a afirmar la necesidad de un enfoque relacional, atento a los contextos en los que se generan las relaciones de violencia; lo cual implica que las estrategias jurídicas encaminadas a hacer frente a la violencia deben estar también atentas al entramado social y cultural en el que esta se gesta y se desarrolla.

A lo largo de los artículos que aquí presentamos se puede rastrear un hilo conductor que pone el énfasis en cuestionar la perspectiva jurídica estándar, heredera de modelos patriarcales, anclada en la visión masculina sobre el derecho. Los trabajos reunidos en este libro proponen una mirada más larga y compleja, capaz de desvelar significados sociales y culturales, que atraviesan los cuerpos y las vidas de las mujeres en situación de violencia. Dicha mirada no interroga solo a las mujeres y los varones protagonistas de los conflictos de violencia; va más allá, para abarcar las relaciones en contexto.

La primera parte del libro introduce algunas cuestiones vinculadas a *principios y conceptos*, cuya clarificación posibilitará una mejor comprensión y análisis de la violencia. El trabajo de *Elena Beltrán* se centra en la dignidad humana y analiza las diferentes acepciones del concepto en relación con la fundamentación y protección de los derechos individuales. La autora propone un recorrido por diferentes instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, decisiones jurisprudenciales y teorías filosófico-jurídicas que invocan el valor de la dignidad humana. Beltrán se interroga sobre el verdadero alcance y las consecuencias de la apelación a la dignidad, al tiempo que pone en cuestión la conveniencia de mantener en el centro del discurso jurídico una idea que “encubre demasiadas cosas” y no siempre contribuye a fortalecer los valores de autonomía e igualdad.

*Romina Faerman* se centra en el análisis contextual para resaltar la necesidad de tomar en consideración las circunstancias para la toma de decisiones, que rodean a las víctimas de violencia de género. En tal sentido, la autora presenta el concepto de autonomía relacional y lo propone como herramienta para interpretar los escenarios de violencia. Faerman realiza un estudio crítico de algunos casos jurisprudenciales en los que el razonamiento judicial excluye o tergiversa importantes elementos de valoración en relación con las acciones o comportamiento de la víctima. Tras este análisis, la autora concluye apuntando la ausencia del mencionado enfoque relacional en la jurisprudencia, y la conveniencia de un cambio de rumbo que lleve a una mayor y mejor consideración de las opciones de las mujeres en contextos de violencia –tanto por parte de operadores judiciales como de quienes están a cargo del diseño de políticas públicas–.

*José Antonio García Sáez* aporta un estudio de las masculinidades, es decir, una mirada desde los varones, desde la posición y el significado masculinos. Aunque hace ya varias décadas que esta perspectiva propone un análisis que complementa los estudios de género, a menudo se pasa por alto este enfoque que, sin embargo, resulta necesario para la mejor comprensión de los problemas que afectan a varones y mujeres. Así, con las herramientas que ofrecen estos estudios e introduciéndonos a la bibliografía sobre la materia, García Sáez emprende un análisis de la violencia de género desde los conceptos de masculinidad hegemónica, mandato de masculinidad o dominación patriarcal, para desentrañar problemas y diagnósticos.

En el apartado sobre *derecho penal y violencias sobre las mujeres*, *Mercedes Pérez Manzano* realiza un estudio del feminicidio y analiza las opciones de política criminal por las que se han decantado varios países latinoamericanos, por un lado, y España, por otro. Para su indagación, la autora parte de la pregunta en relación con cuál es la forma de tipificación más adecuada para hacer frente a la muerte de las mujeres cometida por su pareja o expareja. A partir de esta pregunta, Pérez Manzano realiza un exhaustivo recorrido a través de conceptos, problemas, legislaciones y contextos, que la llevarán a plantear su propuesta en relación con la mejor forma de abordar la tipificación de estos delitos.

*Cecilia Hopp* analiza la violencia contra las mujeres en relación con su círculo afectivo más íntimo, principalmente hijas e hijos. La autora introduce el femicidio vinculado tal como ha sido previsto en el ordenamiento argentino, para constatar que a menudo este instrumento jurídico es poco utilizado por los operadores jurídicos. A pesar de verificarse situaciones en las que los ataques del agresor sobre los hijos e hijas de su pareja tienen el propósito de ejercer violencia sobre la primera, la interpretación judicial transforma a la mujer de víctima en victimaria para reprocharle la falta de cuidados maternos, a menudo basándose en estereotipos e idealizaciones. Hopp apunta al desconocimiento que este tratamiento pone en evidencia, respecto del contexto propio de las situaciones de violencia en la familia, las características del ciclo de violencia y el perfil psicológico de quienes sufren dicha violencia.

Al ahondar en los casos de femicidio vinculado que han tenido lugar en Argentina, *Sabrina Cartabia* propone una reconstrucción de dichos casos desde la perspectiva de las organizaciones de mujeres y el movimiento feminista. La autora destaca cómo la participación de dichas organizaciones logró influir en los casos analizados, tanto para llamar la atención de los medios de comunicación y la opinión pública en general, como para diseñar las estrategias de defensa seguidas por las abogadas intervinientes. Asimismo, se señala la importancia de incorporar en los procesos judiciales el conocimiento específico sobre los casos de violencia, conocimiento que a menudo los operadores judiciales no tienen y las organizaciones de mujeres pueden proporcionar.

En la tercera parte del libro, dedicada a la *violencia sexual*, la contribución de *Camila Correa* se centra en el tratamiento que el derecho penal realiza de los delitos contra la libertad sexual. La autora comienza por señalar los mitos y estereotipos que acompañan la interpretación de los hechos, así como de las normas relativas a la violencia sexual. Correa se refiere a las características dominantes de lo que llama “el mito de la violación real”, configurado en torno a la creencia de que la violación se produce usualmente (o se *debe* producir) por parte de un desconocido, a través del ejercicio de la violencia física y con lesiones físicas evidentes. A través del análisis de diversos ordenamientos jurídicos y decisiones jurisprudenciales, la autora señala cómo la interpretación de las

normas suele desestimar la presencia de coacciones y violencia psicológica, aunque no lo haga el tenor literal de estas.

La aportación de *Cristina Sánchez* se fija en el desarrollo de los estándares internacionales de protección contra la violencia sexual. Más precisamente, la autora señala la evolución del derecho internacional en los años 90, que resultó en un progresivo reconocimiento de la violencia sexual genocida primero y la violencia sexual ordinaria después, hasta su plasmación en documentos internacionales tales como el Estatuto de Roma. Asimismo, el trabajo da cuenta de las aportaciones de la teoría feminista en relación con las categorías que definen la violencia sexual en situaciones de conflicto, así como de las críticas a la configuración de dichas categorías. La autora concluye resaltando los logros y las carencias que persisten en el camino hacia una justicia de género que se proponga la desnaturalización de la violencia y su reconocimiento en el ámbito político.

El trabajo de *Isabel Cristina Jaramillo* se ocupa de la prevención de la violencia sexual y orienta su análisis al conflicto armado colombiano. En primer lugar, la autora realiza una aproximación crítica con las perspectivas de dos importantes teorías feministas: la radical y la liberal. Según Jaramillo, a pesar de los distintos enfoques que cada una de estas teorías ofrece de la violencia sexual, ambas coincidirían en las estrategias para combatirla, centradas en la necesidad de apuntar a un cambio estructural y cultural. La autora pone en cuestión esas estrategias, plasmadas en las políticas llevadas a cabo por los países occidentales, ya que entiende que han buscado el cambio social y cultural a través de la judicialización que, a su vez, ha llevado a un exceso de castigo. En contrate, Jaramillo propone tres estrategias más específicas para afrontar la violencia de género, que expone y analiza en el contexto del conflicto armado colombiano. Dichas estrategias giran en torno a la modernización de las fuerzas armadas, el entrenamiento en defensa personal y los juicios realizados por autoridades locales. La autora no niega el valor de apuntar a los grandes cambios sociales, pero se decanta por propuestas más específicas, tal vez más pragmáticas.

*Yanira Zúñiga* inicia su contribución llamando la atención sobre las diversas concepciones del cuerpo que conviven en los sistemas jurídicos. Su análisis de la violencia sexual toma en consideración precisamente esas concepciones sobre el cuerpo de varones y

mujeres para señalar cómo el derecho penal recoge en sus normas la visión masculina de la violencia perpetrada sobre las mujeres, plasmado en los “pactos patriarcales”, en la terminología de Celia Amorós. Para concluir, Zúñiga extiende la aplicación de sus categorías de análisis a casos de violencia en el marco de las relaciones de pareja.

La última parte de este libro está dedicada al análisis de las *violencias contra las mujeres desde la perspectiva de los derechos humanos*. La contribución de *Tania Sordo* propone una rigurosa y exhaustiva introducción a los sistemas universal, interamericano y europeo de protección de derechos humanos, en relación con las decisiones en materia de violencia en razón de género contra las mujeres. Para abordar dicho análisis la autora se centra fundamentalmente en dos desarrollos que en los últimos años han cobrado protagonismo tanto en la teoría como en la jurisprudencia de los mencionados sistemas. Se trata, en primer lugar, de la perspectiva interseccional, que como señala Sordo aporta un importante elemento para el análisis de la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres que no pertenecen a los grupos mayoritarios o dominantes. En segundo lugar, la autora se refiere también a los estereotipos de género como causa de discriminación y violencia contra las mujeres. Así, la autora señala cómo estos nuevos desarrollos doctrinales están contribuyendo a una mejor y más efectiva protección contra la violencia de género en la esfera internacional.

Para seguir Siempre en el ámbito de la protección a través de tribunales regionales de derechos humanos, *Mariano Fernández Valle* se adentra en el estudio de las decisiones de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de género. En palabras del autor, su contribución ofrece “una hoja de ruta” para lectoras y lectores que quieran conocer los estándares internacionales sobre cuestiones de violencia de género y discriminación por razones de género y orientación sexual, elaborados desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fernández Valle se ocupa particularmente de la doctrina de las obligaciones de garantía y deber de debida diligencia del Estado en relación con los temas señalados, así como de la irrupción de la noción de estereotipos en la argumentación de la Comisión y la Corte IDH, y las garantías de no repetición y vocación transformadora. Se trata de

un minucioso estudio de casos que pone de relieve la importancia de los estándares que el Sistema Interamericano ha desarrollado en los últimos años.

El artículo de *Silvina Alvarez Medina* se centra en los derechos humanos desde una perspectiva de género. Su trabajo plantea la necesidad de repensar los derechos humanos de las mujeres a partir de las demandas e intereses de las propias mujeres, y propone hacerlo a través de la reproducción y la violencia de género como casos paradigmáticos. A pesar de que en los últimos años nuevas herramientas de derechos humanos han sido progresivamente construidas en la esfera internacional, la protección es aún incompleta. A través de la noción de derechos humanos emergentes la autora llama la atención sobre la necesidad de abrir una reflexión jurídica originaria sobre estas herramientas más específicas de garantía.

Para terminar, el trabajo de *Paola Bergallo* bosqueja los rasgos distintivos de dos de las cosmovisiones constitucionales que se han enfrentado en torno a la interpretación de la legislación que regula el aborto en nuestro país. Estas cosmovisiones son un *constitucionalismo conservador formalista* y otro de corte *transformador y feminista*. Contrastar estas dos perspectivas resulta útil para comprender algunas de las disidencias que separan a los juristas a uno y otro lado de los proyectos de liberalización del aborto discutidos en audiencias del Congreso de la Nación durante el 2018. La caracterización de estas posturas puede explicar además las dificultades que han rodeado la aplicación de la interpretación del artículo 86 del Código Penal según la cual este establece un sistema de causales que exige la provisión de servicios de aborto legal.



## Primera parte

### Principios y conceptos



# Sin una habitación propia: los derechos de las mujeres entre la violencia patriarcal y la dignidad grupal

*Elena Beltrán*<sup>1</sup>

## 1. Introducción

El innegable atractivo de la idea de dignidad humana me sedujo y me impulsó a buscar las aproximaciones contemporáneas a su articulación. Sin embargo, a la vez que profundizaba en autores muy proclives a considerar la dignidad humana como un valor esencial e incuestionable, los textos legales y las interpretaciones jurisprudenciales que iba explorando me desvelaban una construcción de una idea de dignidad humana como un valor crecientemente promocionado para servir de coartada a cambios y restricciones no consensuadas en las interpretaciones de los derechos y libertades fundamentales.

---

<sup>1</sup> Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

Este trabajo forma parte de un proyecto más amplio que tiene que ver con los derechos sobre el cuerpo humano. Diferentes versiones del mismo se presentaron en el XXVII World Congress of Philosophy of Law en Lisboa en julio de 2017 y en el Congreso Internacional “Encuentro Iberoamericano de Violencia de Género: Perspectivas Comparadas”, en la Universidad Torcuato di Tella, en Buenos Aires en noviembre de 2017. Se inscribe en el Proyecto DER2015-69217-C2-1-R. Este trabajo está también en proceso de publicación en la obra *Derecho Penal y Género* editada por Isabel Jaramillo y María Camila Correa en Ediciones Uniandes. Agradezco a las editoras el permiso para incluirlo en este libro.

El reconocimiento de los derechos humanos se plasma en los textos constitucionales y en los tratados y convenios internacionales. Los derechos humanos denominados fundamentales gozan de una protección reforzada que nos hace pensar en la existencia de un coto vedado a la intervención de todos aquellos que pretendan violarlos o limitarlos (Garzón Valdés, 1989; Muguerza, 1998). Sin embargo, aparece cada vez con más frecuencia en los nuevos textos de tratados y convenios internacionales y en las jurisprudencias de los tribunales una apelación a la dignidad humana, que se convierte en un comodín para amparar la construcción de límites y de cortapisas a derechos de corte individual que podrían considerarse fundamentales. La dignidad humana se convierte así en un paraguas capaz de cobijar argumentos restrictivos de derechos y libertades. Y esos argumentos son difíciles de desactivar, ya que es complicado situarse en una posición crítica con cualquier apelación a la dignidad humana, pues el prestigio de este término neutraliza argumentos y condena propuestas de legislación o de interpretación jurisprudencial.

Es muy importante por eso tener muy presentes las dos caras de la dignidad humana que aparecen una y otra vez cuando se aborda el tema porque no siempre está claro a qué idea de dignidad nos referimos. Por un lado, la dignidad como *empoderamiento*, como autonomía, como manifestación ineludible de la agencia moral de los seres humanos y de sus derechos individuales más irrenunciables. Por otro lado, la idea de dignidad como manifestación de humanidad, de una interpretación de la idea de humanidad como una humanidad que no habla de agencia moral individual, sino de reflejo de la unidad de una especie humana o de un grupo humano dentro de esa especie, que no atañe ya a los seres humanos de uno en uno, sino a un colectivo que apela a valores conjuntos, valores de tipo perfeccionista, que permiten justificar las constricciones de cualquier tipo a la autonomía o a la capacidad de agencia individual. Esta última interpretación parece estar imponiéndose sin demasiadas cortapisas en el imaginario político y jurídico.

Me interesa especialmente cómo se aborda la idea de dignidad en la legislación y en los casos jurisprudenciales en los que están implicadas mujeres, casos que, creo que no por casualidad, apelan a la dignidad humana como argumento último con una mayor

frecuencia que otro tipo de casos. Este trabajo alude a un tipo sutil, menor, pero en ningún caso, creo, irrelevante, de violencia. Una violencia peculiar que se manifiesta en una sobrecarga con responsabilidades extraordinarias a las mujeres. Ya no son responsables únicamente de sus decisiones, o de sus personas, porque responden además por el colectivo universal de las mujeres y, por si fuera poco, también, en ocasiones, se les responsabiliza por toda la humanidad.

Hace algún tiempo aprendimos que en la historia de las ideas era necesario desenterrar el subtexto no explicitado de los textos del canon, y en esos subtextos, casi sin excepción, entendíamos que al hablar de los varones hablábamos de *los iguales*, de los sujetos de derechos, de los seres capaces de contar con capacidad de agencia moral e individualidad, de autodefinirse, mientras que al hablar de las mujeres encontrábamos a *las idénticas*, definida su identidad de forma heterónoma, básicamente por sus funciones reproductoras y de cuidadoras, ciudadanas pasivas en el mejor de los casos, con su agencia y sus derechos restringidos (Beltrán, 2013).

La construcción de la idea de dignidad, como todas las ideas, no es ajena a la historia. Ahora las idénticas quieren ser iguales. En derechos y en responsabilidades. Y están más cerca que nunca de conseguirlo. Sin embargo, en esas definiciones de dignidad como reflejo de una idea de humanidad colectiva, que es considerada con mucha frecuencia mejor que la dignidad humana construida como *empoderamiento* en el imaginario de los derechos humanos que conocemos, sigue emboscada en buena medida la idea de *las idénticas*, las componentes de un colectivo de seres indisociables e indivisibles que han de responder no como individuos iguales, por sí mismas, sino siempre y en cualquier caso por el conjunto. No suele exigirse este tipo de responsabilidad colectiva con la misma frecuencia a *los iguales*, a los miembros de los grupos privilegiados. Por ello, planteo la idea de la existencia de un tipo de presión que podría entenderse como una clase sutil de violencia patriarcal amparada ahora en la construcción de una idea de dignidad humana irrefutable e indiscutible<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Por supuesto, alejado de las otras violencias que se tratan en estas páginas, y sin pretender equipararlo a estas, pero sin menospreciar la fuerza de las ideas, que sin duda subyacen a esas otras violencias.

En cualquier aproximación a este tema es inevitable revisar las construcciones filosóficas y también religiosas en torno a la dignidad humana, las más clásicas y algunas contemporáneas, y ver, aunque sea de un modo superficial, las conexiones y diferencias entre el pasado y la actualidad para comprobar las variaciones en el modo de entender una misma palabra que se va convirtiendo poco a poco en una palabra talismán sin que acabemos de saber del todo lo que significa, o tal vez por eso mismo.

Empezaré por hacer una mención de textos y de jurisprudencia para continuar con una breve alusión a algunas concepciones de dignidad humana. Me detendré un poco más en una propuesta reciente porque me interesan ciertos aspectos de esta y sobre todo su vinculación con la idea de igualdad. Finalmente, volveré a algunos de los casos mencionados en el primer momento y plantearé algunas preguntas en torno a estos y el papel que desempeña la dignidad humana.

## 2. Breve y muy incompleta relación de textos<sup>3</sup>

Es cada vez más frecuente la alusión a la dignidad en las declaraciones y convenios internacionales. Es obligado mencionar en este punto la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de Naciones Unidas de 1948 y sus convenios asociados, el Convenio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Convenio de Derechos Civiles y Políticos, ambos de 1966. En el preámbulo de cada uno de estos instrumentos encontramos que “el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de los miembros de la familia humana es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo”; y el muy conocido artículo 1 de la DUDH que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

La UNESCO subraya la necesidad de respetar la dignidad humana cuando en 2005 proclama en la Declaración Universal de Derechos Humanos y Bioética en su artículo 2 d) al señalar que los objetivos de la declaración:

---

<sup>3</sup> Para una relación muy completa *vid.* McCrudden (2008).

“son reconocer la importancia de la libertad de investigación científica y las repercusiones beneficiosas del desarrollo científico y tecnológico, destacando al mismo tiempo la necesidad de que esa investigación y los consiguientes adelantos se realicen en el marco de los principios éticos enunciados en esta Declaración y respeten la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales”. En los convenios y pactos europeos, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, sorprendentemente, la idea de dignidad humana solo aparece mencionada con tales palabras cuando se refiere a la abolición de la pena de muerte, aunque algunos afirmen que la idea está implícita en los textos (Brownsword, 2014: 2).

Si en el Convenio Europeo de Derechos Humanos no aparece mencionada la dignidad humana, sí aparece profusamente en la Convención de Derechos Humanos y Biomedicina (en el BOE aparece como Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con Respecto a las Aplicaciones de la Biología y de la Medicina, conocido como Convenio de Oviedo, 1997, ratificado por España en 1999) cuyo artículo 1 declara que las partes firmantes “deben proteger la dignidad e identidad de todos los seres humanos”.

La Declaración de la ONU de 2005 sobre clonación humana deja muy claro que “Los Estados miembros habrán de prohibir todas las formas de la clonación humana que sean incompatibles con la dignidad humana y la protección de la vida humana”.

La presencia de la dignidad humana eclosiona en todo su esplendor en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en donde aparece la dignidad en el preámbulo como un valor indivisible y universal, el primero, seguido de la libertad, la igualdad y la solidaridad. El título I de la Carta aparece bajo el epígrafe “Dignidad” y agrupa cinco artículos de los cuales el artículo 1 “Dignidad humana” nos dice que “la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”. Los otros artículos de este título van encabezados por los epígrafes “derecho a la vida”; “derecho a la integridad de la persona”; “prohibición de la tortura o de las penas o los tratos inhumanos o degradantes”; “prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado” (CDFUE, 2016/C 202/02).

En cuanto a las apariciones de la idea de dignidad humana en las Constituciones, solo mencionaré como muestra del papel que desempeña en algunos casos, las muy conocidas alusiones contenidas en la Ley Fundamental Alemana: “La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público” (art. 1.1). Luego veremos algunas aplicaciones de este artículo.

En la Constitución española aparece la dignidad en el artículo 10.1: “La dignidad de la persona, los derechos humanos que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social”.

### 3. Algunos casos de jurisprudencias nacionales e internacionales

Con respecto a la jurisprudencia desarrollada a partir de los tratados internacionales hay que destacar la jurisprudencia de Estrasburgo, pese a que, como ya se ha dicho, la CEDH no menciona en su texto la idea de dignidad humana, deja claro que la idea de dignidad está implicada en el régimen de protección del Convenio “su verdadera esencia es el respeto por la dignidad humana y por la libertad humana (CEDH, 35, *Pretty v. Reino Unido*, 2002 - III, párr. 65. También CEDH 21, 363, 302, *SW v. Reino Unido*, 1996, párrs. 44/42).

Una curiosa manera de interpretar ese respeto lo vemos precisamente en el caso del que procede esta cita, el caso *Pretty v. Reino Unido*, que consistía en la apelación de una demandante británica, seriamente impedida a causa de una enfermedad degenerativa, pero capaz de tomar decisiones, que no quería seguir viviendo y quería morir, pero no podía hacerlo sin ayuda debido a su enfermedad; pedía que su marido, su principal cuidador, no fuese condenado si le prestaba asistencia. En Reino Unido le deniegan la posibilidad y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos confirma este veredicto al negar que haya infracción de los derechos protegidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, al tiempo que declara conforme con el mismo el artículo

2.1 del Acta de Suicidio de 1961. Entienden los jueces europeos que los artículos 2, 3, 8, 9 y 14 del CEDH no son violados cuando los tribunales británicos niegan su consentimiento para que a esta mujer le sea prestada una ayuda para morir pese a reconocer su sufrimiento y la devastación que la enfermedad le causaba.

Son muy ilustrativos en relación con las apelaciones a la dignidad humana los casos en los que se tratan las interrupciones voluntarias de embarazo, es decir, los casos de aborto. Lo son porque apelan a la dignidad humana de una manera especial, de modo que el estatus fetal, todavía no humano en algunas argumentaciones, prevalece sobre los derechos de las personas, estas sí humanas, aunque mujeres. Un muy famoso caso que levantó una gran polvareda, el caso *A, B y C v. Irlanda* del 16 de diciembre de 2010 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No voy a entrar en la corrección o incorrección de la decisión, ni siquiera en el uso de la doctrina del margen de apreciación, pero sí en algunas argumentaciones de TEDH que podrían resultar llamativas. Es sabida la muy restrictiva regulación de la interrupción del embarazo en Irlanda, tal vez no sea tan conocida la regulación concreta y peculiar de la Constitución irlandesa, que al tiempo que prohíbe el aborto admite en su artículo 40.3 que las mujeres puedan viajar a otros lugares y ser informadas de cómo hacerlo en caso de que quieran interrumpir su embarazo. La sentencia, pese a esta sorprendente y muy esquizofrénica cláusula, concluye que aplica la doctrina del margen de apreciación dada la necesidad de protección de los “profundos valores morales” vigentes en Irlanda en relación con la protección de la vida humana y como si no existiera en Europa consenso alguno sobre la regulación de la interrupción del embarazo. Sabemos que muy mayoritariamente los países europeos regulan este tema con legislaciones ciertamente más permisivas que la irlandesa. Otra cuestión es la discusión de fondo acerca del estatus del feto, el derecho a la vida y su extensión, y de los derechos de las mujeres, parece que subordinados a los derechos del feto en nombre de la dignidad humana. Sobre este punto solo añadir que la apelación a la dignidad aparece en este párrafo de la sentencia:

“la potencialidad de estos seres y su capacidad para llegar a ser personas (lo que les asegura la protección de los Estados a través del derecho civil) *requiere protegerles en nombre*

*de la dignidad humana*, sin necesidad de convertirlos en una persona con derecho a la vida a los efectos del art. 2 del CEDH”.

Más conocida es la consideración de la idea de dignidad humana en la legislación y jurisprudencia alemanas. El artículo 1 de su Constitución, Ley Fundamental, en su apartado 1, afirma, como ya hemos reproducido anteriormente, que “La dignidad de la persona es intangible. Todos los poderes del Estado están obligados a respetarla y protegerla”. Este artículo y la propia historia alemana nos ponen ante una relevancia constitucional y una interpretación jurisprudencial peculiar.

Es frecuente mencionar en relación con la jurisprudencia germana y el tema de la dignidad el caso del *peep-show*, del Tribunal Federal Administrativo, que deja claro que el consentimiento de una persona adulta no es suficiente para que se consientan determinadas actividades desde los poderes públicos. Este es un caso antiguo, de 1981, en el que no se permite la apertura de un espectáculo de *peep-show* porque compromete la dignidad de las mujeres que participan en ese tipo de actividad<sup>4</sup>.

La intangibilidad de la dignidad humana ocasiona en la jurisprudencia alemana algunos problemas en los que no entraremos más allá de una simple mención. El caso es que, si es intangible es imponderable, lo que la hace diferente de los otros derechos fundamentales, y esto hace decir a algunos autores que el exceso de rigidez de la dignidad en la Ley Fundamental puede llevar a un efecto paradójico de relativización de la misma (Gómez Orfanell, 2012). Se podrían citar muchas sentencias que aluden a la dignidad humana, pero solo mencionaré algunas que conciernen de un modo especial a las mujeres.

Empezaré con las dos sentencias sobre interrupción voluntaria del embarazo o aborto en las que la apelación a la dignidad humana alude fundamentalmente a la dignidad del embrión (todavía no persona), que tiene prioridad sobre el derecho de autonomía de la mujer embarazada. En la sentencia del 25 de febrero de 1975 vincula la dignidad humana con el derecho a la vida y dice que

---

<sup>4</sup> BverdG 15/12/1981. Supongo que esta idea está completamente invalidada en relación con un consentimiento, cuya voluntariedad y validez no se comprueba, desde el momento en que se legaliza la prostitución en Alemania en 2002.